المجلد السادس من الغنية للاذرعي
عرب مجلد [illegible]

فائدة حقيقة [illegible] من النساء التي يجوز النظر اليها والخلوة والمسافرة
كل من حرم نكاحها على التأبيد بسبب مباح لحرمتها وقولنا
على التأبيد احترازا من اخت المرأة وعمتها وخالتها
ونحوهن وقولنا بسبب مباح احترازا من ام الموطوءة بشبهة
وبنتها فانهما يحرمان على التأبيد وليستا بمحرم
لان وطء الشبهة لا يوصف بالاباحة لانه ليس بفعل مكلف
وقولنا لحرمتها احترازا من الملاعنة فانها محرمة على
التأبيد بسبب مباح وليست بمحرم لان تحريمها ليس لحرمتها
بل عقوبة وتغليظ والله اعلم

في الوسيط في اخر ابواب اللباس من صلاة الخوف ما نصه
السابع اذا دبغ جلد الميتة وبقي عليه وبر او شعر او صوف وقلنا
بنجاسته وهو ظاهر المذهب حرم لبسه من غير ضرورة قاله المتولي
فعلى هذا يحرم لبس فروة السنجاب وما اشبهه من الوبر فان
قيل انا نقول لا تعمل الذكاة الشرعية وانا نخلق [illegible] ونحو ذلك
كما حققت ذلك رفع الحرج عنه سنين وعلى نقيض الحجة
نجاسته فالسنجاب من اهل الذكاة وقد عفي عن الجوخ
يعني بالجوخ [illegible] منها في الصلاة وغيرها وكتبت
الصلاة خلف لابسها ثم نقل تحريم لبسها خارج الصلاة
جزما وكرس ثم خالف فيه الخلال وربما نقل مثل
في كتاب الكفاية كلاما يقتضي الترخص في اللبس
ثم راجعه والله اعلم

اذا شئت ان تدري من الدهر الذي
حبالك فيه اوردته ومطالع
تضيق على الارض حتى كانها
من الضيق في عين الاصابع

غنية

١٤٤٦

الجزء الرابع من العمدة
لابن شهاب الدين
... عفى الله عنه
... واسلمه

الجزء السادس ... يتلوه السابع

فائدة قول القائل علي الطلاق ... كناية او صريح فيه ...
ان اختلفه كناية او صريح لا ينبني الفرق بين القريب وغيرهم
عبارة العلامة الزركشي في خادمه في اثناء الكلام على قال الله
علي حرام ما نصه الخامسة قول القائل علي الطلاق بعد عصره
ان يقع به شيء ويؤيده ما ذكره الرافعي في باب الايلاء لو قال
ان وطئتك فعلي ان اطلقك ... لغو حتى او وطئ لم يلزمه شيء
وجوابه انه اشتهر ذلك بين الناس وصار بمنزلة ان يقولوا لهذا
تزوجتي طالق ولذلك جرت الفتوى بايقاع الطلاق عند
وجود شرطه نعم افتى بعض قضاة العصر انه يحنث
العرب من لغو اليمين للقرينة في المستقر انتهت

انا من الامام الغزالي رحمه الله عنه
اضعاف نوم او كظلي زائل
ان اللبيب بمثلها لا يخدع

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان
السلطان الغازي محمود خان ... لمن طالع واعاد وانعم واستعاد اعظم الله اجره
يوم ... الحرمين الشريفين ... في منهاج الى ...

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الهبة

الهبة من انواع النحلة للولد والقدوم للنبي والجائزة
للمادح والرشوة للوالي وما عدا الرشوة مستحب قوله التمليك بلا عوض هبة
قال ابن الرفعة الهبة تمليك عين تبرعا في الحياة احترزنا
بالعين عن الدين على احد الوجهين وعن هبة المنافع
اذا قيل بانها عارية لا هبة على احد الوجهين وهو مبني
على ان العارية لا تمليك فيها واحترز به عن الوقف
اذا قلنا الملك فيه لله تعالى او للواقف وان قلنا للموقوف
عليه قال المتولي فالظاهر انه يحنث يعني اذا حلف
لا يهب له كما لو تصدق عليه واحترز بقوله في الحياة
عن الوصية فانه اذا حلف لا يهب له فاوصى له لم
يحنث خلافا لابن القطان قال الشارح بعد كلامه
على ما سبق ولا حاجة الى تفصيل كلام المصنف الا في
الوقف خاصة على ما قاله ابن الرفعة وانا اختار انه لا يعتبر
به ايضا لان المنافع لا يملكها الموقوف عليه بتمليك
الواقف بل بتسليطه له من جهة الله تعالى الذي الملك له
اتباعا للشرط في المصرف اسمع تلك ولا يخفى ما في هذا الكلام
من الضعف قوله فان ملك محتاجا لثواب الاخرة فصدقة
يعني اذا انضم هذا القصد الى التمليك بلا عوض وقوله
محتاجا لا حاجة اليه لان الصدقة على الغني جائزة
ويثاب عليها اذا نوى القربة فلو اسقط لفظ محتاجا
لم يضر وكانه اراد الغالب انها تدفع للمحتاج فخرج كلامه
مخرج الغالب الا انه قوله فان نقله الى مكان الموهوب
له اكراما فهدية عبارة المحرر وان بالواو
وهو احسن فان الفاء قد يتوهم انه قسم من الصدقة
والهدية والصدقة كلاهما قسمان من مطلق الهبة

وكل واحد منهما قسيم للاخر لا ينقسم منه بعض وقد يعترض
على تمليك المحتاج لقصد ثواب الاخرة النقل الى مكانه
فيكون هدية وصدقة بل قد يحصل ذلك مع قصد التودد
فيصدق اسم الهدية ايضا وقوله اكراما كذا في
المحرر وعبارة الشرح اعظاما او اكراما والظاهر
ان ذلك على سبيل الاشتراط تنبيها بسياق كلام المصنف
الى اخره بعمومه انه يعتبر في حد الهدية النقل وان يكون
برسول والاصح ان ذلك ليس بشرط قال الرافعي لا يمتنع
ان يقول لمن حضر عنده او جاء بنفسه الى بيته هذا هدية
مني اليك وذكر المتولي انه لو قال للفقير خذ هذا المال
وانفق به او اشتر لنفسك بهذا المال وما جانس هذا لا يثبت
له حكم الهبة وانما يكون هدية وقد جزم الماوردي
بانه يكفي في الهدية الدفع والاخذ بالتراضي من
غير ايجاب وقبول بل يكفي فيها ذلك سواء كان الدافع
هو المهدي او رسوله اذا غلب على ظن المهدى
اليه صدقه قوله ويشترط في الهبة ايجاب وقبول
لفظا ولا يشترطان في الهدية على الصحيح بل يكفي البعث
من هذا والقبض من ذاك اي سواء في ذلك ما هو
الاطعمة وغيرها خلافا للامام والغزالي واتباعهما
قال الرافعي الصحيح انه لا فرق بين الاطعمة وغيرها
خلافا للامام فانهم كانوا يبيحونها دون الاطعمة وغيرها
واشتهر وقوع الكسوة والدواب في هدايا الملوك
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وان مارية
كانت هدية اسمع وهذا اصح لكن من ابى لنا غلبة
ظن انه لم يجر لفظ احيانا وفي هذا الزمان ان
الغالب في اهداء السراري وغيرها من الاشياء النفيسة

المفيد ... ان يحصل مع الهدية لفظ فما قاله امام متجه وبعض
قول الماوردي فما يخالف الهدية الهبة فيه ان الهدية
تختص بالمأكولات وشبهها جاز ادعى ذلك تنبيه قال
الشارح في الحاقه الشرط بهما نسخ والايجاب والقبول
عند من اعتبرهما ركنان لا شرطان وعبارة المحرر سالمة
لانه قال لابد في الهدية لا حاجة وفي عبارتهما جميعا
يجب ان يكون المراد بالهبة القسيمة للهدية والصدقة
لانها التي يجب فيها اللفظ اما الهبة التي صدر بها الباب
وهي مطلق التمليك بلا عوض فلانه لو اشترط فيها
اللفظ لاشترط في الهدية والصدقة لان ما كان شرطا
في الاعم كان شرطا في الاخص اسمع قلت وكلامهما
ظاهر بين فيما وجب حمله عليه غني عن الايضاح المذكور
تنبيهات وفروع احدها سكوت الشيخ عن احتياج الهدية
الى ايجاب وقبول لفظا مشعر بعدم افتقارها اليها
وقال الامام في كتاب الزكاة انه الظاهر كالصدقة المفروضة
ويوافقه قول الرافعي والصدقة كالهدية عند بلا والهي
الاول واختار ابن الصباغ الانواع الثلاثة وهي الهدية
والهبة والصدقة لا يفتقر شيء منها الى ايجاب
وقبول واستنبط ذلك من نص الشافعي في النفقات
وفرع بها تفريعا حسنا واشار الشارح الى نص
كلامه في الهبة والاستدل ان المشهور في الهبة
خلاف ما قاله لكن الظاهر ان من اختار جواز البيع
بالمعاطاة يختار ذلك في الهبة من طريق الاولى
عند جمهور الفرقية بارادتها حالة الدفع والاخذ
ولو قيل يكتفى باللفظ في الهبة من جانب اذا الصلة
التسليم والتسلم للدلالة الظاهرة على المقصود لكان

فرعا الثاني اذا كان الموهوب له غير اهل القبول قبل له وليه
فان كان الواهب غير الولي تخير ان كان وصيا او قيما قبل
له الحاكم وان كان الحاكم نصب من يقبل له وان كان
ابا او جدا تولى الطرفين وفي الافتقار الى لفظ الايجاب
والقبول مشقا ما سبق في البيع قال الامام ومن صنع
الخلاف في القبول ما اذا اتى بلفظ مستقل كانتهبت
له او اتهبت اما لو قال قبلت البيع او الهبة فلا يمكن الاقتصار
عليه بحال ولكن قال القفال وغيره مثله في البيع وفي
المستنهب خلافه فانه قال لو قال قبلت نكاح ابنتك
لابني بالف فقال زوجته صح ولا عبرة بما تقبول
منه لانه لا ولاية له على مال المحجور وان كان ابا او جدا
قال ابن الرفعة ومحل الاكتفاء بالايجاب اذا لم يوجب
الاب للطفل فلو اوجبه بان قال وهبت هذا ابنك
فوجهان في فتاوى القاضي احدهما لا يصح وان قبل
له الاب بعد ذلك والثاني يصح ولا يحتاج الى قبول
اذا لم تشترط اللفظ من الجانبين قال لانه يصلح للطرفين
والثاني لا يقبل وهو قول ابي حنيفة وعقد الهبة
من صيغ القبول في الهبة قوله قبلت او رضيت
او اتهبت وفي الاكتفاء بقوله اتهبت نظر
وقياس ما ذكر في الكتابة في البيع ولو قال الاسم المستفيم
وهبت هذا لك فيظهر ان يقال ان جعلنا الاسلوب
العبارة كالهبي فيكون مثله والافيصح كما ذكر بذكور
قبول الهبة من غير الاب لغير اذن الولي والاصح
صحته وبه جزم الماوردي بهذا الثالث صرح
الايجاب في الهبة وهبت ومنحت وملكتك
فتصدق اعليم او بلا ثمن وفي قول المطلب هذا

الحمام فانشفه وجهان احدهما ليس بهدية حتى لو قبضه ثم قال
لم ارد به الهبة قبل قوله لانه يصلح للاباحة والثاني لا تقبل
وهو قول ابي حنيفة وعند الصيمري من صيغ القبول
في الهبة قوله قبلت او رضيت او احسنت وفي الاكتفاء
بقوله احسنت نظر وقياس ما ذكره الاكتفاء به
في البيع وهل تختص الهبة بالكنايات مع النية يشبه
ان يكون فيه الخلاف في البيع واولى بعدم الصحة
قال في العدة لو قال كسوتك هذا الثوب ثم قال لم ارد
الهبة قبل قوله لانه يصلح للعارية وانما يكون صريحا في
الهبة ولو قال منحتك هذه الدار او الثوب صار واقفا
موهوبة وقالت ابو حنيفة من المسلمين قلت وكذا
قاله ابو حنيفة تورك او افوي الرابع قال ابن الرفعة
وليعرف ان ما ذكرناه من اعتبار الايجاب والقبول
في الهبة والصدقة ليس على الخلاف بل يستثنى منه صور منها
احدها ان تكون الهبة ضمنية وذلك في العتق بلا خلاف
بان يقول اعتق عبدك عني فيعتقه عنه فانه يدخل في
ملكه هبة ويعتق عنه واذا قال اشتر لي بدرهمك
خبزا فاشتراه وصححنا ذلك كما بل بان الدرهم
يكون هبة لا قرضا على احد الوجهين الثاني هبة
الاب لابنه الصغير ومن سبق ولي وقد يسمى
ما ياكله الضيف فانه يملك على المنسوب عند الرافعي
الى الاكثرين في باب الوليمة ولكنه قال هنا انه لا اعلى
فيها على الصحيح وبينا ذلك هناك الخامس حكى صاحب
القفال انه لو اهدى اليه شي فله الانتفاع به لا بيعه
وللمهدي الرجوع فيه ما دام باقيا لان منه نوع هذا
منزلة الاباحة وعلى هذا لو وقف الهم طبق حلوى

الحلال يتبعه وله ان ياكل مع اهله قال القفال والتمليك في
مثل هذه الاشيا لا يقع الا بقوله ملكتك ويقول الاخر
قبلت واما بغيره فلا يقع الملك انتهى قلت ومذهبي
بناء على اعتبار الايجاب والقبول في الهدية لكنه افاد
انه يجوز الاقدام على الاكل والانتفاع به على الوجهين
لكن الظاهر ان من يشترط ذلك فلا يمنع جواز الاقدام
الا بالتلفظ وان من لا يشترطه ويكتفي بالاعطا والاخذ
يقول يملكه بذلك ملكا تاما السادس لو ختن ابنه
واتخذ دعوة فحملت اليه هدايا ولم يسم اصحابها
الاب ولا الابن فلمن تكون فيه وجهان اجاب
القاضي الحسين في الفتاوي وفي التعليق في باب
صلاة الامام فاعتدا بانها للابن وانه يجب على الاب
قبولها فان ابى اثم والثاني انها للاب لانه المتحمل
الدعوة والخراج بالضمان وهذا ما حكي عن الشيخ ابي اسحق
الشيرازي وقال المصنف انه اقوى واصح قلت
ورايت منقولا عن خط البغوي انه صحح انها للابن
كشيخه وينبغي ان يكون موضع الخلاف عندما يصلح
لاحدهما فقط يحتمل ان يكون له حيزا اما لو فعلى الاصح
كما لو كانت الهدية من ملابس الصبيان فان الاصح
انه تختص به الولد وهيئته الولد تختص بها فان كانت تصلح
للاب كما لو اضافه او اطعمه شيئا ثم رايت الشارح
قال ان محل التردد اذا لم يتبين من المهدي
قصد ولا تسميته قال ولو قيل بمراجعة المهدي
ليتعين احدهما لم يبعد كما هو احد الوجهين
في دفع الدين لان يكون عن الدين الذي يرتهن
او لغيره فالراجح الذي يترجح من الوجهين ان يكون
للاب ومحل ما ذكرناه في الهدية اذا كان الابن
صغيرا وللاب ولاية عليه السابع ذكر
القاضي في الفتاوي ان على الاب قبول لحق

لولده فان لم يقبل انتهى واحتج الهدية بقبول الولد وكذا القيم
يقبل الهدية للصغير فان لم يقبل الوصي والهدية
اثم وانعزل لتركه النظر ولا ينظر فيه الى تقرب
الناس الى الاب وفيما قاله من اثبات القبول على
الاب نظر اشرنا اليه في موضع اخر والظاهر ان
ابا اسحق ومن نحا نحوه يقول لا يجب على الاب
القبول اذا قصد بهديته الى الابن التقرب الى الاب
وهو المختار ويتفرع عليه انه اذا كان الاب قاضيا ونحوه
من العمال يحرم عليه القبول في هذه الصورة حيث يحرم
عليه قبول الهدية قوله وما جاز بيعه جاز هبته قال
ابن الرفعة وضابطه ان ما جاز بيعه من الاعيان
جازت هبته وما لا فلا وهذا على الصحيح وفيه ياتي في صور
جواز هبته ما لا يجوز بيعه على وجه ما قال واحترز
بقولنا من الاعيان عن الدين وعن بيع الاوصاف
سلما في الذمة فانه جائز ولا يجوز هبته مثل ان يقول
وهبتك الفا في ذمتي ثم لم يعينه في المجلس ويقبضه
كما صرح به الامام في كتاب الصلح والقاضي الحسين هذا
قال وما لا كالمجهول ومغصوب وضال فلا قال
الرافعي هذا هو الغالب وذكرنا اختلفا في الاول قلت
وما سبق استثناؤه ومن بيع المغصوب والضال
والابق يستثنى هنا من باب اولى فانه لو وهب
المغصوب لقادر على انتزاعه صح قطعا او لعاجز فوجهان
وكذا اقول هبة الابق لمن يعلم مكانه صحيحة
وان كان في البيع فيه كلام ولا يخفى الفرق ولذلك
اطلق ابن سريج جواز هبة الابق وان كان المرجح

ولا يجوز بيع المبيع قبل قبضه وفي هبته وجهان ولو
اجري خلاف في هبة الضال والمجهول لم يبعد
كما اجري في الابراء من المجهول لان الخصم يتبرع
بخلاف المبيع ويوجه بان ... والرجحان
عن مطلوب النقد وقد اطلق الرافعي القول بجواز هبة
الارض المزروعة دون الزرع وبالعكس وان تردد في
موضع جواز البيع في القسمين وقد يقال كما صرح به كما
في اختلاط الثمار والحجارة المدفونة ونحو ذلك يستثنى
من منع هبة المجهول فرع الصحيح انه لا تصح هبة
النجاسات المنتفع بها كالكلب والخمر المحترمة
والسرجين وجلد الميتة والدهن المتنجس والباقي
الجوارح كالوصية بالكلب كما نص عليه وفرق بان
الوصية خلافة عن الميت كالارث وهبة الغائب
كبيعه وقيل يصح بخلاف البيع قال الا حبتي حنطة
ونحوها زاده على المحرر قال في الدقائق فانه لا يجوز
بيعها على الصحيح ويجوز هبتها بالاخلاف ولم يذكرا
ذلك في الروضة والشرحين بل قال الرافعي
في التتمة ان ما لا يتمول لا يعرف على الكافر
كما لا يجوز بيعه وهبته ومثلوا ذلك بحبة الحنطة
والزبيبة والتمرة ونحوها ونقيسه عدم صحة
هبة حبتي الحنطة ونحوها وقال الامام فيما
لا يتمول لقلته يحتمل عندي تصحيح الهبة فيه على
معنى احلال الموهوب له محل الواهب في الاختصاص
لكن لا اقطع به لان لنا ترددا في هبة الكلب
والمنع هنا اقوى لان في الكلب اسباب
الانتفاع ولا نفع فيما لا يتمول الى ان قال والاظهر

ابطال الهبة فلنت و المختار ما قاله المصنف لانه لا يحل ور
في ان ينقص ن الانسان بتمزع او يستيفها كما اشار اليه
الحديث والصدقة هبة والملك يحقق في الحبة الواحدة
وليس هو محض اختصاص بخلاف الكلب ولو لم يملك
الحبة الواحدة لما ملك الكثير منها قوله وهبة الدين
للمدين ابرا اي على الاصح فلا يحتاج الي قبول وكذا التصدق
به عليه في الاصح فلو قصد به زكاة ماله لم يجزه عنها قال
ولغيره باطلة في الاصح وقال في الروضة على المذهب وقيل
وجهان وليس بجيد وقال ابن الرفعة ان الذي نص
عليه الشافعي الجواز وقال سليم الرازي انه الاشبه
وصححه العمراني وابن ابي عصرون لان ما في الذمة
يجري مجرى الاعيان و الحوالة به صحيحة بلا خلاف
وهي بيع في الحقيقة قال الشارح وغيره و الخلاف مرتب
على الخلاف في البيع ان صححناه وهو الاصح في الروضة
وغيرها هناك كما سبق فالهبة اولى وان منعناه وهو
اختيار الاكثرين فغ الهبة وجهان اصححهما في الشامل
المنع كالحوالة تنبيه اطلقنا الدين وقيده العمراني وغيرها
بالمستقر قال الشارح ورايت في كلام بعض الناس
نقلا عن اصحابنا تفصيلا بما اذا كان على ملي قادر فان
كان على مماطل او جاحد لم يصح بيعه جزما فرع سئل
ح الواهب اهليته الشرع وفي هبة الصبي المميز في
مرض موته وجه وفي هبة السفيه في مرض موته خلاف
يذكر في الوصايا والمذهب فيهما المنع وهل
يعتبر كون الواهب من اهل الشرع ساعة الهبة
او اهليته الشرع في تلك العين ذكروا في الهبة

المرهون وجهين وفي الحاوي في هبة المفلس شيا
من الاعيان قولين قال ابن الرفعة وهما الحق
مفرعان على الصحيح انه لا ينفذ تصرفه فانه موقوف فيه
فيكون كالوجهين في هبة المرهون ويسوى في المرهون
له اهلية الملك فالمكلف يقبل لنفسه وان كان سفيها
ويقبض بناء على ان الحجر لا يتعدى الي نفسه وغير
المكلف يقبل له وليه ويقبض عنه كما سبق ويجوز
للمكلف توكيل من يقبل له الهبة ويقبضها بشرط
ان يصرح الوكيل بالسفارة كالمتولي في النكاح
ذكره القاضي الحسين والهبة للعبد نفسه باطلة
على الجديد وعلى القديم قال الماوردي يصح وبني ذلك
مرد على من قال لا خلاف انه لا يملك بتمليك غير السيد
كما سبق وتصح الهبة للمسجد لتصرف في مصالحه
والقابل له الناظر وفي الذخاير وجه انها لا تصح
الهبة من الحربي قوله ولا يملك موهوب الا بقبض
باذن الواهب اي سوا كان في بيت المتهب ام لا
سوا قبضه اياه بنفسه ام بوكيله والاذن لم في
قبض في المجلس ام بعده وتحصل الملك في الهبة
بالقبض المعتبر كما لو قال اعتق عبدك عن كفارتي
مجانا فيفعل كان هبة مقبوضة نص عليه في الام
وجري عليه الاصحاب في كتاب الكفارات ويصح
لو اذن في القبض ثم رجع قبل القبض لم يصح القبض
وكذا لو اذن ثم مات الاذن قبل القبض والظاهر
ان الحكم كذلك لو جن او اغمي عليه او حجر عليه
بسفه او فلس ولو اختلفا فقال الواهب
رجعت عن الاذن قبل ان تقبض وقال المتهب

بل نحوه فالذي يظهر ان القول قول الواهب ويحمل عدم ولم يذكر
بالتاخر الاقباض عن العتق ثم اتبعه ثم قال انما انتصفه اقبضتكه
ووجهه لا عن الهبة هل يقبل المرجوع في العين او بالتحليف فقط
لم ار فيه نقلا واذنه في اعتاق العبد كاذنه في القبض فاذا اعتقه
تمت الهبة وعتق على الموهوب له وفي اتلافه لم يكن قبضا لكون
الهبة لا تملك الا بالقبض هو المعروف وفي قول قديم بالعقد
وفي قول مخرج ان قبض بان انه ملك بالعقد وبعضهم جعله
قولا لا مخرجا وعليهم يكون النما للموهوب له لكن لو استهلكه
الواهب قبل التسليم لم يضمنه وكان رجوعا فيه ووقع
في الروضة والمنهاج والمحرر في باب الاستبرا ما يقتضي
الجزم بحصول الملك في الهبة قبل القبض ولعله سهو الا ان يحمل
على ان شا الله تعالى ذكر الماوردي وتبعه في البحر
في كتاب العارية ان الهبة لا تصح الا بالاقباض من الواهب
او وكيله ولا يصح الاذن في القبض من غير اقباض
بخلاف العارية وفرقا بان قبض المستعير لا يزيل ملك
المعير فجاز ان ياذن بالتصرف فيه وقبض الهبة مزيل
للملك فلا يتم الا باقباض من الواهب فرع لو باع
الواهب ما وهبه قبل القبض فان كان يعتقد ان
الهبة غير تامة صح البيع وبطلت الهبة وان كان
يعتقد تمامها واستقرار الملك بنفس العقد ففي
صحة البيع قولان كالبائع مال مورثه على ظن حياته
مبنيا ذكر العبادي في الزيادات انه لو قال مزاحا
هب لي هذا الشي فوهبه واقبضه بطل القول
فاصح الوجهين انه لا يصح لكونه هازلا انتهى وقيل
يشبه ان الاصح صحة بيع الهازل والهبة اولى

بالصحة ويحتمل لعل العبادي ممن يرى المنع في البيع
في المنهاج القاضي ابي الطيب انه لو قال وهبتك هذا
وسلطتك على قبضه فقال قبلت صحت الهبة وتابعه
ابو اسحق في النكت قال العمراني في الزوائد وقال
الفقيه زيد بن عبد الله اليفاعي انه لا يصح لانه يفصل
بين الايجاب والقبول ولان الاذن بالقبض وجد
قبل تمام العقد فهو كالاذن في القبض قبل الايجاب
اسمع قلت الاقرب ان ذلك الاشتراط في اتصال القبول
بالايجاب نعم في الاكتفا بالاذن قبل وجود القبول
نظر في الزيادات العبادي انه لو قال ادخل كرمي
وخذ من العنب ما شئت وقال خذ من تمري ما شئت
فلا يزيد على عنقود لانه اقل ما يقع عليه الاسم اسنى
وفيه نظر لو اذن له ان يسقي ارضه من سقيه عليكم فله
الرجوع قبل وجود القبول نظر في الزيادات للعبادي
انه لو قال له ادخل ان بدا بالسقي فان بدا بالسقي ثم رجع
قبل اتمامه فله ذلك فيه وجهان ذكرهما الدارمي والزبيلي
قوله فلو مات احدهما بين الهبة والقبض قام وارثه
مقامه وقيل ينفسخ العقد قال الرافعي فيه وجهان ذكرهما
الدارمي والزبيلي قوله فلو مات احدهما بين الهبة
والقبض قام وارثه مقامه وقيل ينفسخ العقد
قال الرافعي فيه وجهان وقيل قولان قلت وممن
حكاهما قولين الروياني والدارمي وهو الصحيح
فان القاضي ابا الطيب نقل عن الشافعي ايضا انه
انه قال يقبض على قول الحط المحلان في الاكاد عبد

قال ابو حامد وهو المشهور في الطريقين وادلاهما ومن اصحابنا من قال
بالقول الثاني وهو الصحيح انتهى ونسبه في الشامل الى الاكثرين
لكن المنصوص في اختلاف العراقيين من الام البطلان
قال الشافعي واذا وهب الرجل هبة في مرضه فلم يقبضها
الموهوب له حتى مات الواهب كان ابو حنيفة يقول الهبة
مردودة باطلة وكان ابن ابي ليلى يقول هي جائزة من الثلث
قال الشافعي واذا وهب الرجل في مرضه فلم يقبضها الموهوب له
حتى مات الواهب لم يكن للموهوب له شيء وكانت الهبة
للورثة وممن قطع بالبطلان صاحب الحاوي ولكن الظاهر
ما نقله انه المنصوص في اكثر كتبه واجرى الخلاف
في حقوق احدهما وانما هو يجب لقبض ذلك اذا قلنا الوكالة
تنفسخ بموتهما فالخلاف مرتب واولى بعدم الانفساخ وهو الاصح
في الحاوي وفائدته تظهر فيما اذا كان له في الايقاض حظ فلو لم
نقله على احد الوجهين في الحاوي شرع ليستظهر الوارث
الواهب قبل الاقباض ولا وارث له وقلنا لا تبطل الهبة
بطل بعد الامام في الاقباض مقام الوارث الخاص لم ارهم
ثبتا وهو محتمل والفلس اي المنع اقبل ونحوه يبتنى كلام
الكتاب فتامله تنبيه قال ابن الرفعة قال بعض اصحابنا
محل هذا الخلاف اذا قلنا يحصل الملك بنفس العقد اذا
وجب القبض اما اذا قلنا لا يحصل الملك الا بعد القبض
بطل بلا خلاف اسع قلت وعلى هذا جرى الامام الغزالي
في البسيط وحكاه طرد الخلاف من عمر بن شريح
حكاية التي العرس قال الغزالي ومنشأ هذا الخلاف
ان القبض ركن الايجاب والقبول او هو واقع بعد
تمام العقد بانه كان فلت وهذا يقتضي ان يكون الاصح
عدم البطلان ترجيحا لان القبض ركن في لزوم الهبة
لا في صحتها قاسية نص الشافعي في الانزار والمواهب
من الام انه لو قال وهبته وخرجت اليه منه فان كان
الموهوب في يد المتهب كان اقرارا بالقبض او في
يد الواهب فلا وعليه اقتصر بعينها وكذا ابن الصباغ
والمتولي وغيرهما واطلق الرافعي والمصنف في كتاب
الاقرار للقول بانه لو قال وهبته وخرجت
انه ليس باقرار بالقبض فحمله بعض العصريين ان الاصح
وليس كذلك فانه نص في الام قريبا من صورة التفصيل تناقضا
على ذلك ولم ار الا كذلك احمل المسلة على قولين وبعض حمل
النص الاخر على ما اذا كان في يد الواهب لان المقابل
لما صحاه وجهه انه يكون اقرارا من غير تفصيل قوله
ويستثنى الوالد الى ولد ولعيه من مسايره الاصول المعلل
في عطية اولاده قال وللاب الرجوع في هبته لولده اي
الحر والجد وكذا الهبة كما قاله المتولي بحثي وكذا الفرقة
على الاصح في الروضة واصلها ونص عليه في حرملة
وصحح الرافعي في الشرح الصغير المنع لان قصد المتفرق
ثواب الاخرة وهو موعود به وهذا اجزم في اوايل
المعاربة في الشرح الكبير في اثنا فرعه ومنها الوجوب
من اعيانا وحملهم اصحابنا نفيا عليهم فاعلمه حملوا بر الا من
دين قال المتولي ان قلنا لا ابراء فلم ينفذ رجع او السقاط
فلا قال الشيخ ينبغي ان لا يرجع على العلاء ذلك وواقعه ابن الرفعة
وهو ظاهر وكان وجهه انه سقط من دعو علي

السدس كما لفتت العين سهم ثبيرنا كلام المصنف
بالولد الحر اذ الهبة للعين بعينه لسبيلها لم لو كان العين
لولد الواهب لم يجز هذا لدله الرجوع الان يكون سكانها
فان كان سكانها الاجنبي فاولى بالمنع وفي منع الرجوع بالهبة
لو رهن سوا كان لولد او لاجنبي وتوقف ابن الرفعة
في سكانة الولد اذا استحق الكتابة لانه بان بالاخرة
ان الملك للابن واشار الى مجي وجهين فيها وهذه
مسئلة اخرى غير ما نحن فيه (انتهى ذكره) قال وشامل
الاصول على المشهور حاصل المنقول اربعة اوجه
شموله لكل اصل وهو الاصح اختصاصه بكل اصل
نسب له الولاية ولا يختص بحال الولاية اختصاصه بالاب
والام اختصاصه بالاب على مقابل المشهور قال وشرط
رجوعه بقا الموهوب في سلطنة المتهب فيمتنع ببيعه
ووقفه اي وباحباله وكذا برهنه وهبته المقبو
المقبوضتين وكتابته الحجر عليه بالفلس على الاصح واختار
الشارح مقابله لان حق الاب اسبق قال لا باذنه
حق المرتهن لورود الرهن عليه بخصوصه وهو لطوف
نافذ بين الولد ومن تبعه قول في سلطنة المتهب
انه لو غصب او ابق لم يمنع الرجوع لزوال السلطنة
وقد ابدا الامام ترددا في صحة رجوعه في الابق على قولنا
انه لا تصح هبته لانه تمليك مبتدا والرجوع بنا فسامح فيه
قلت والاصح الصحة وسلطنة المتهب الملك باقيه
كالمغصوب لم يبطل رضا الضال مع نظرها جاز
ملحقا بوصفه في الرهن خاصة للعقود باعتناه فرع

لو نبت الحب او تفرخ البيض فلا رجوع قاله القاضي
الحسين قال البغوي هذا اذا اضفناه للغاصب
بذلك والا فتبين وهي عين ماله فيرجع فيها والوطي
الامة محرمت به على ابيه او ذبح الشاة امحقه فحمل المنع
الرجوع وجهان والصحيح في الوطي انه لا يمنع قال
لابد هبته وهبته قبل القبض فيه انه اذا قبض امتنع
الرجوع فيه في الحال في الاصح وبيع الموقوف فان ابطل
الرهن بان فسخه او لو ابطل الرهن او حجر المكاتب
يرجع على المذهب وقال القاضي ابو الطيب في تجريد
لو قال في الرهن المقبوض انا ارجع في منفعته ولا ارجع
في الرقبة فوجهان الصحيح المنع لان المنافع تابعة
لملك الرقبة قلت وكذا لو زال الحجر الفلس والعين
باقية في ملكه لا بعد الفرقة او غيره فالظاهر ثبوت
الرجوع فرع المتعلق برقبته ارش كالمرهون
لكن قال انا اعتق وارجع يمكن جزما وقال الدارمي
قيل كالمرهون يمكن ولو اراد بدل قيمة المرهون
ويرجع لم يجب فالاثابه من الكمال تصرف المتهب
وقال القاضي الحسين ان للاب الرجوع في الجاني
ولا يكون بذلك مختارا للفدا بل هو بالخيار ان شاء
فدا وان شا سلمه ليباع في الجناية قال الشارح
وهذا هو المختار والمسئلة نسبه مسئلة الفلس
وحكى ابن الكتان والدارمي في عكسه من
قبل المرهون وخصصت بالمنع اجاب القاضي
ابو الطيب في الحجر قال وفرق بعض اصحابنا

بين تمكينه من فك الجاني دون المرهون بانه لا يومن من ان يخرج
دراهمه مستحقه فيفوت الرهن لان فسخ العقد لا يعود فوقها
بخلاف بدل الارش لانه ليس بعقد فجاز ان يقع موقوفا
فان سلم له بانه بدله والا رجع اليه قوله ولو زال ملكه
وعاد لم يرجع في الاصح قلت لكن لم يخير المعصي ثم تحلل فتح
مثر وقيل على الوجهين ويقرب منه بالروايات البيهقي
فن يبيع حليه ثقا وهو ادلى بجواز الرجوع ومن الحلو المصنف
الزوال والعود وفرضه الرافعي فيما اذا عاد بارث او شرا
وكذا الرعاد بانقاض وفي الاثر فرضها القاضي ابو الحسن
قال الشارح وزاد ابن الرفعة عوده باقالة ومن يتوقف
فيبنيا على الاصح وهو ان الاقالة فسخ ولا يكون القابل
متلقيا حيث انه لان القابل بالفسخ يعود الملك الاول لان الفسخ
رفع اثر العقد وعاد الامر الى ما كان عليه وكذا الرد
عليه لعيب فينبغي ان يكون في عوده بالاقالة والرد
بالعيب خلاف مرتب على الخلاف في عوده بغيرها اولى بامتناع
الرجوع وهل سمر نصيحي المنع كما في العود بارث او شرا
او مكوب الاصح في العود بالرد والاقالة الرجوع فيه نظر
والافقه الثاني اسمع قوله ولو زاد رجع فيه بزيادته
المتصلة اي كالسمن وكبر الشجرة وتعلم الحرفة
وحراثة الارض وعن العدة وجه ان الزيادة المتصلة
تمنع الرجوع في الهبة كما في الصداق وذكر ابن الرفعة
كما هو
من نص الام ما يشهد له لكن الاصحاب لم يفرعوا
عليه قال الا المنفصلة معنا ورجح فيه لا مع الزيادة المنفصلة
ا لـ سلم للولد سهات كلام لبعض انه لم علم او يعلم

بعد الولد صعدا وعلى وادب عمدا لاوله لو ر لها حزيا وقد صرح في الوجه
في الصنعة وسبق في التفليس بيان اضطراب كلامهم
في ذلك وانه في موضع جازم بذلك وفي موضع اخر يقتضي
ان ذلك طريقه وان الزيادة بتعلم الصنعة ونحوها وكذا الحرانة
على القولين في الزيادة بالقصارة كما سيأتي والظاهر انه
لا فرق بين البابين في ذلك لو وهبه امة او بهيمة حاملا
ثم رجع قبل الوضع رجع فيها حاملا وان رجع بعد الوضع اخذهما
معا لا الام وحدها في الاظهر وان وهبها حائلا ثم رجع
وهي حامل رجع في الام فقط دون الحمل على الاظهر وان وهبها
حاملا ثم رجع وهي حائل رجع في الام فقط دون الحمل على الاظهر
فعلى هذا يرجع فيها في الحال على الاصح في تفليس الناصح حب
وبه اجاب في الشامل قال ولو طحن الحب او خبز الدقيق
او نسج الغزل وزادت القيمة بذلك وقلنا القصارة عين
اي وهو المرجح كما سبق فالولد شريك بالزيادة وذكر في
التفليس صورا كثيرة فراجع ما كتبنا ثم مع هذا
تعرف بالغابة ان شاء الله تعالى فرع لو رجع الاب
في الارض بعد بنا الولد وغرس فيها لم يتلعه
مجانا لكنه يتخير كما سبق في باب العارية قوله
ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت او استرجعته
او رددته الى ملكي او نقضت الهبة وكذا ابطلت
الهبة قال الرافعي الحجابات وجهين في ان الرجوع
يحصل بالكنايات للهبة ام لا فعلى الثاني ينبغي ان يحمل
النص على الاشكال لان يحصل كنايه ومنها
وكذا قال الروياني لان لفظ الرجوع منه صريح
وكنايه فالصريح رجعت والكنايه يفتقر
الى النيه كابطلت الهبة وفسختها واشار في
الشرح الصغير الى حكمه فقال يحصل الرجوع
بابطلت الهبة وفسختها وقيل كنايه وقال الماوردي

لا يصح الرجوع الا بالقول الصريح وهو جار على طريقته في البيع والاصح خلافها
قال لا ببيعه ووقفه وهبته واعتاقه ووطئها في الاصح
اي في الجميع والثاني يحصل بها الرجوع وينفذ التصرف
والثالث لا يحصل الرجوع ولا ينفذ التصرف بها في غير
الوطي واما الوطي فاما فيه وجهان وسوى القاضي
الحسين والرافعي فيها بين البيع والوطي واقتضى كلام
الامام والغزالي كون الوطي ليس برجوع وان قلنا
البيع رجوع ورجحه ابن الرفعة واجرى الرافعي الوجهين
في اتلافه الطعام قال ابن الرفعة ان اراد انه اتلفه
بالاكل اذا لم تكن نفقته على الولد فقريب وان اراد اذا
اتلفه لغير الاكل فبعيد لانه لا يبطل به الرجوع لان الانسان
يتلف ملكه وملك غيره بخلاف عتقه انتهى وما قاله ظاهر
فرع لا يصح الرجوع الا منجزا لان الفسوخ لا تقبل التعليق
وفي جواز تعليق الرجوع عن الوصية وجهان والفرق
انه يجوز تعليقها فكذا الرجوع عنها بخلاف الهبة ولو رجع
ولم يسترد المال فحصوله انه في يد الولد ولو اتفقا على
فسخ الهبة انفسخت على احد الوجهين كما قاله في الشرح
وكان هذا فيما اذا لم يجد من الاب لفظ فسخ ولو باع الابن
الموهوب ثم ادعى الاب اني كنت رجعت قبل البيع
لم يقبل منه لان الاصل عدم الرجوع ولو قال الاب
لابنه ارجعت فيما وهبت منك فقال الابن لست في
نعمته لم يصدق الابن وعليه البينة انه باعه قبل رجوع
الاب قاله القاضي الحسين **فرع** نقص الموهوب ادا الحر
يعني لولده ثم ادعى انه كان هبة وقصد الرجوع فهل له
رجوعه وجهان احدهما نعم وبه افتى الفقيهان ابو الحسن
والماوردي وابو سعيد الهروي والثاني وبه
افتى الحسين العبادي وقال في الروضة ابو عاصم

وهو مشهور ونسبه ابن الرفعة في الكفاية الى القاضي ابي الطيب
والماوردي وهو مشهور ايضا قال الرافعي ويمكن ان يتوسط
فيقال ان اقر بانتقال الملك الى الابن رجع او بالملك المطلق
فلا شيء وقال القاضي الحسين في التعليق لو اقر بان هذه
العين ملك ابني وفي يدي امانة ثم ادعى بعد ذلك ان الاقرار
كان حيلة وقد رجعت فيه وكذبه الولد فالقول
قول الولد وقال في فتاويه انه الظاهر وهكذا صور ابن
الرفعة المسألة وحكى الوجهين السابقين فيها وظاهر
كلام الرافعي وغيره انه لا فرق بين كونها في يد الاب
او الولد ولا بين الولد الكبير والصغير والذي اقوله
في ذلك انه متى ظهرت قرينة دالة على صدق الاب
بان كان دالا المقر به مهر وجار انه يملكه او كان الابن
صغيرا لا يعرف له مال من ارث ولا غيره او ما اشبه ذلك
من القرائن الظاهرة فالوجه تصديق الاب وان لم يكن
شيء من ذلك فان ظهرت قرينة دالة على صدق الابن
بان كان غنيا رشيدا يعامل الاب ونحو ذلك فالقول قوله
وان لم تظهر قرينة دالة على صدق احدهما ولا ترجح جانبه
فهذا موضع التردد والتوقف **قوله ومتى وهب مطلقا**
يعني ولم يقيد بثواب ولا بعدمه **قال فلا ثواب ان
وهب لدونه** اي في الرتبة كهبة الامام للرعية والاستاذ
لغلامه والحق الماوردي بها هبة الغني للفقير لان القصد
نفعه وهبة البالغ العاقل للصبي والمجنون لانه لا يصح الاعتياض
فيها وهبة الاهل والاقارب لان القصد الصلة وهبة
العدو لان القصد التاليف والهبة للعمارة والزهاد لان
القصد التبرك بالحرمة والهبة لمن اعان بجاه او مال
لان القصد المكافأة فهذه الانواع الثمانية

لا يتصف بها الثواب فإذا أهمل وعيب استقل بملكه كالإرث
والشرا قال ويكون الأعلى منه في الأظهر قال الرافعي
عند عامة الأصحاب لكن الشيخ أبا محمد والروياني حكما بأن
الثاني أصح قلت وكذا صحح الغزالي في الخلاصة وصاحب
المعتمد والمصنف في شرحيهما واختاره ابن أبي عصرون وقطع به
في تنبيهه وتبعه أبو الحبيب في المجرد ما إذا كان ممن يستثيب
وإلا فلا يلزم إثابته جزمًا وقال ابن الرفعة محل الخلاف عند
بعض الأصحاب فيما إذا وهب وسكت عن الثواب فإن لم ينو
لم يستحقه قطعًا والأظهر طرد القولين وإن لم ينو وهذا الخلاف
جار في الهدية صرح به البندنيجي ونقله الدارمي عن
ابن المرزبان وقاله في الروضة تفقهًا وهي أولى بالإثابة
من الهبة للعرف الغالب لا سيما إذا كان ممن يستثيب
في العادة والمختار دليلًا إذا كان ممن يستثيب أو حصل
الاستثابة بأن قال إنما وهبت أو أهديت للثواب
أنه يجب إثابته أو رده إليه إذ صح مرفوعًا أنه لا يحل مال
امرئ إلا بطيب نفس منه وصح عن عمر رضي الله عنه أنه قال
من وهب هبة فلم يثب فهو أحق بهبته والله أعلم
قال فإن وجب فهو قيمة الموهوب في الأصح أي قيمته يوم
قبضه وقيل يوم الثواب وحكى في الروضة الخلاف
وجهين وهما قولان وقيل أقوال قال في المطلب وهو الصحيح
فقد حكاها جمهور العراقيين أقوالًا ولم أعرف
منصوص الشافعي أتبع وحكاها الإمام والغزالي
عن رواية الأصحاب أقوالًا ثم قال ولا في كلام الشافعي
ما يشعر بها ولعلها من تخريجات ابن سريج هذا لفظ
البسيط وحكى في النهاية وليس كما قلنا أقوالًا ثلاثة
منها كما قاله البندنيجي وهي القيمة أو ما يرضى به

أو ما يعد ثوابًا لمثله في العادة وعبر الغزالي عن هذا الباب
بما يزيد على القيمة ولو بقليل قال الرافعي ولم أره [illegible]
لغيره وأثبتت أنه وجه آخر وأما الرابع وهو أنه يكفي أقل ما
يتمول وبه قال أبو حنيفة ولم أر من صرح بأنه منصوص تنبيه
لا يتعين للثواب جنس من الأموال بل الخيرة فيه للمتهب
[illegible] وكان ينبغي للمصنف أن يقول من جنس الموهوب
كما قال في المحرر لئلا يتوهم أن الواجب القيمة نفسها ولا
يفهم من قوله وجب تحتم الإثابة والإجبار عليها بل المتهب
بالخيار إن شاء أثاب وإن شاء رد والواهب عن الثواب
فليس للمتهب الرد قاله البندنيجي كما ذكره ابن الرفعة
وعند الطلق أن لم الرد [illegible] وظاهره أن المراد
عند عدم الإعراض عن الثواب فرع إذا رجع عند عدم
الإثابة وثم زيادة منفصلة فهي للمتهب أو متصلة رجع فيه
معها وقيل للمتهب إمساكه وبذل قيمته بإزائه وإن
كان تالفًا رجع بقيمته وقيل لا شيء وإن كان ناقصًا رجع فيه
وفي تغريمه للمتهب الأرش وجهان وقيل له [illegible]
العين والمطالبة بالقيمة وإن كان أمة ووطئها فلا مهر عليه
لأنه وطئ ملكه وجعل الماوردي محل الخلاف في القيمة
والأرش إذا كان التلف والتعيب بعد تعلم فإن كان
قبله رجع عليه بالأرش قطعًا قلت ولينظر فيما لو كان
بفعل أجنبي هل له المطالبة وبالله التوفيق فرع ولو وهب
بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحة العقد ويكون بيعًا
على الصحيح قلت فعلى هذا يثبت فيه جميع أحكام البيع من
الشفعة والخيارين وغيرهما قال في شرح الوسيط بلا خلاف
وعلله الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه وهل يثبت
ذلك عقب العقد أو القبض [illegible] الأول
فرعان إذا لم يوجب الثواب عند الإطلاق فلو المتهب
فأثابه

فهو انتف اعطية منه حتى لو وهب لولده فاثابه لم ينقطع حق الرجوع
لان الرجوع انما ثبت بالبعضية فالبدل لا يقطعه ولقص
بعضه الابن من الاب اتنف اعطية منه للاب قلت وقضية
ذلك اشتراط ايجاب وقبول في ذلك ايضا كالهبة الاولى
قال الدارمي واذا قلنا يقتضي الثواب فشرط او اطلاق
في غيرها فاحكمه حكم البيع فافله الرجوع فان حصل له الثواب
فعل [illegible] يرجع وقيل لا يرجع هذا الفقه الثاني قال [illegible]
[illegible] نقال بابدال وقلنا مطلق الهبة لا يقتضي ثوابا فمن
المصدق وجهان قال ابن كج الراجح وقيل المتهب وصححه
المصنف وقيل يحلف كل واحد على نفي دعوى الاخر وتره
المعين وقيل يتحالفان كالمتبايعين وهو مقتضى كلام
المتولي والتصوير المسالة الخلفة الاصحاب ورأى ابن الرفعة
اذا ان قال ومحتمل شرط ثواب معلوم وجعلناه بيعا
نقال وهبتني ولم تشرط شيئا فالحلف مرتب على حالة الاطلاق
والاولى ان يكون القول قول الموهوب له ان لم يكن المراد
حالة الاطلاق هذه الصورة وفيما قاله توقف فتامله فرع
ولو بعث هدية في ظرف فان لم تجر العادة برد الظرف كقوصرة تمر
فهو هدية ايضا للعرف المطرد بذلك ومثله علب
الفاكهة وغيرها قال والاظهر تحريم استعماله الا في اكل الهدية
منه ان اقتضته العادة قال واذا لم يكن الظرف هدية كان امانة
في يده واذا اكل الهدية منه حيث اقتضته العادة قال البغوي
يكون عارية يلف لعله يعني من حيث الاكل لا التلف وفيه نظر
وعبارة المهذب [illegible] ولو ارسل هدية في ظرف يكون الظرف
امانة في يد المهدي اليه فان استعمله في غير الهدية ضمن
وان كان قد جرت العادة بتفريغ الظرف منه
[illegible] بحيث ان يجوع وان اجرت العادة بالتناول

منه جاز ان يتناول منه قال فان تناول منه كان كالمستعار
الشيع وقد يقال انه في قبيل الهدية واستولى على الظرف
وابقا الهدية فيه صار في ضمانه مثل الاكل والتفريغ
ولا كذا وجهه فرع حكم بعض الباب اعطاه شيئا وقال
اشتر به عمامة او ثوبا او نحوها تعين صرفه
[illegible] او له صرفه فيما شاء او نفس الكفنية اوان [illegible]
محتاجا اي كما شاء له لم يتعين صرفه اليه والا وجب
[illegible] سئل الشيخ ابو زيد عن رجل مات
ابوه فبعث اليه انسان ثوبا ليكفنه به هل يملكه
حتى يمسكه ويكفنه في غيره فقال ان كان الميت ممن
يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فلا ولو كفنه في غيره رده
[illegible] انتهى ولم يحصل التبرع الوارث [illegible]
ظاهره وفي وصايا الرافعي عن القفال ان للوارث
ابداله وان الصحيح انه عارية في حق الميت [illegible]
القفال انه لو خلص [illegible] ثم اتفق اليه [illegible]
هل يكون ذلك [illegible] قال [illegible]
[illegible]
[illegible] وان كان [illegible] جميع ما فعله كان
كان ذلك هبة لا رجوع في فتاوى العراقي لو كان
في [illegible] فقال [illegible]
الصحة [illegible] الورثة بينة ان الاب رجع فيما
وهب لابنه ولم يذكر البينة [illegible]
من [illegible] البينة لاحتمال ان [illegible]
من الموهوب [illegible] وكان [illegible]
على جميع ما ذكر ثم ادعوا الرجوع لكن لم [illegible]
نعم تلك العين [illegible] بالبينة
[illegible] لو وهب وانفق ومات وادعى الوارث

كون ذلك في المرض وادعى المتهب كونه في الصحة قال الشيخ
فالمختار ان القول قول المتهب وقال الماوردي اذا قال
الوارث انه في المرض وقال الموهوب له في الصحة فالقول
قول الوارث انه في المرض بيمينه لان الاصل عدم اللزوم
لو مات المهدي او المهدى له اليه قبل وصول الهدية سقط
حكمها ويحرم على العمال واهل الولايات قبول هدايا رعاياهم
كما سيأتي بيانه في القاضي **كتاب اللقطة قوله يجب
الالتقاط لواثق بامانة نفسه** نص عليه في الام فقال الاكثرون
في المسألة قولان الجمهور لا يجب وقال ابن سريج وابو اسحاق
ان غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب والا فلا وحملا النصين
على ذلك ونسب الماوردي هذه الطريقة الى جمهور اصحابنا
وعليها اقتصر المحاملي في المقنع وصححها الجرجاني وغيره
واختارها الشارح قال واثبات وجه بانه لا يجب مع غلبة
الظن بضياعها بعيد ولا يتحقق القول به عن احد من الاصحاب
ولا النص صريح فيه قال وفي النهاية والبسيط وجه رابع
في هذا القسم انه لا يجب ولا يستحب وهو في غاية البعد
وينبغي ان يخص بمن قصد التملك بشرطه انتهى
ويضمن ان اوجبنا الالتقاط فتركه حتى تلفت العين
نص عليه في الام وجرى عليه الاصحاب ثم ولا اجاب
كله فيما اذا وجدها بدار الاسلام في غير ملك اما لو وجدها في موضع
مملوك لم يجز له التقاطها لاخذها وادعى في الجواهر ان لصاحب
الموضع ان يدعيها قلت ولا يخفى ما في هذا الاطلاق واما
لو وجدها في دار الحرب ولا مسلم بها فنقل العمراني
والغزالي انها له من غير تعريف وفي التهذيب انها
غنيمة مخمسة وهذا هو الخلاف فيما اخذ المسلمون
ويكون من دار الحرب كما بيناه في قسم الفيء والغنيمة

قال والمستحب لغير الواثق ثقة ولا يجب قيل يجب قبل ولا يحرم
وجه الاستحباب لان الوجوب لحق صاحب اللقطة والملتقط
بجانب نفسه لا يحتاط لاجله والاستحباب يكفيه تركه قال ويجوز
في الاصح صورتها اذا لم يكن فاسقا بل كان امينا في الحال ولكن
لا يثق باستمرار امانته وعلى الاصح لا يجب على الاصح ويشبهه
الامام بالوجهين في وجوب تقلد القضاء في الحالة المذكورة
والاصح الوجوب والفرق ان مفسدة عدم الدخول في
القضاء عامة وهنا خاصة **قال ويكره لفاسق** كذا قاله المعظم
ومع كراهته نص فيه ان صح التقاط الفاسق والحلف في الوسيط
ان الفاسق لا يجوز اخذه والظاهر ان مراده سوا صحح
الالتقاط ام لا وفي الوجيز ان علم الخيانة حرم وقال الرافعي
انه يوافق ثاني الوسيط وانه ان خاف انه من هو امين في
الحال لكنه يعلم انه لو اخذ لخان وفسق فالمجزوم به الفسق
قلت وفي التهذيب للشيخ نصر المقدسي ان كان غير امين
لم يكن له اخذها فان خالف واخذها لم يضمنها فينزعها الحاكم
الى امين وهذا منه تفريع على صحة التقاطه فانه جازم بها وكذا
كلامه ان الاخذ مع ذلك حرام فهو اخص مما اقتضاه كلام
الغزالي **قال والمذهب انه لا يجب الاشهاد على الالتقاط** قال
في الروضة اصح الوجهين انه لا يجب وقيل لا يجب قطعا انتهى
وقال القاضي ابو الطيب في المجرد الصحيح من القولين انه
واجب انتهى قلت وهو المختار الاقوى لحديث السنن
فليشهد ذو عدل او ذوي عدل ولا يكتم قال ابن الرفعة
ولم ينقل فيه انه اخذ وانى فيه اسمعه النبي صلى الله عليه
وسلم والتخيير بين اشهاد ذي عدل او ذوي عدل لبيان
التوسع فالحكم هو واحد اما لانه اعلام واما للتمكن من الحجة

معه انتهى ولعل او من شك الراوي لا للتخيير ومن نسب الوجوب الي
المختصر والاستحباب الي الام وكلام الدارمي يفهم ان الخلاف
فيمن قصد التمليك اما قاصد الحفظ استحب جزمًا وحكوا في الاشهاد
علي اللقيط وجهًا ثالثًا فارقا بين العدل وغيره ولا يبعد مجيئه
هنا **تنبيه** في كيفية الاشهاد وجهان اصحهما عند البغوي
انه يشهد علي اصلها دون صفاتها ويجوز ان يذكر جنسها
والثاني يشهد علي جميع صفاتها واشار الامام الي توسط وهو
ان لا يستوعب الصفات بل يذكر بعضها وصححه المصنف وزيف
الامام الاول قال وما ذكرناه من منع تمام الاوصاف
لا انه ينتهي الي التحريم انتهى ولم نر من قال يجب الاشهاد
علي عينها ولابن الرفعة فيه احتمال واذا ترك الاشهاد وقلنا
انه مستحب لم يضمن وان اوجبناه ضمن وقيل ان لم ولا يضمن
ولا يجب الكتابة عليها قطعا بل يستحب **قوله وانه يصح التقاط**
الفاسق والصبي والذمي في دار الاسلام المذهب في الفاسق
والصبي الصحة واما الذمي فقال في الروضة يصح علي الاصح وقيل
قطعًا فالا وربما يشترط فيه العدالة في دينه قلت وحكي القاضي
ابو الطيب طريقة ثالثة جازمة بالمنع كالاحياء قال الشارح والمجنون
كالصبي من غير فرق صرح به العراقيون انتهى ولعل الكلام فيما
اذا كان لهما مميز **قال ثم الاكثرون انه ينزع من الفاسق ويوضع**
عند عدل وانه لا يعتمد تعريفه بل يضم اليه رقيب قلت
اقتصاره علي ما ذكره في الفاسق قد يفهم ان الذمي ليس كذلك
او انه لا ينزع ولا خلاف ونقلا في الروضة والشرحين عن البغوي
انه كالفاسق وقال ابن الرفعة يقتضي ايضًا وينفرد بالمعرفة
وقيل قولان كالفاسق وقول المحتاج انه لا يعتمد تعريفه
بل يضم اليه رقيب ظاهر كلامه ان العدل لا يعرف
بل يراقب الفاسق حال تعريفه لئلا يكذب والثاني في
مجرد ابي الطيب وتعليق الحاملي وتحرير الجرجاني وغيرها

انهما يجتمعان علي التعريف وفي التتمة نحوه قال الدارمي
واجرة المضموم الي الفاسق من بيت المال فان لم يكن
فمن مال الواحد الفاسق **تنبيه** القولان في انه يجعل
تعريفه اولا جاريان سواء قلنا ينزع المعين من يده
اولا قال الشارح وعلي كل قول فاذا كمل التعريف
واختار التملك يملك اذ التفريع علي انه اهل للالتقاط
ويشهد عليه الحاكم بعد تسليمها اذا جاء صاحبها انتهى
والذي يفهمه ان الخلاف راجع الي انه هل يصدق
في دعوى التعريف اولا حتى انه لو اقام بينة بانه عرف
التعريف المعتبر كفى وانه لو عرفها التعريف المعتبر
كان له تملكها فيما بينه وبين الله تعالى وان كان لا يصدق
ظاهرًا فتامله **فرع** لو كان الملتقط امينا لكنه لم يعلمه
القيام بها لم تنزع منه بل يضم اليه امين يقوى به علي
الحفظ والتعريف قاله الماوردي **قوله وينزع**
الولي اي وجوبًا لقطة الصبي اي ونحوه المجنون والسفيه
قال ويعرف ويملكها الصبي ان راى ذلك حيث
يجوز الاقتراض له قال ابن الصباغ عندي يجوز التمليك
فان لم يجز الاقتراض وقال الشيخ انه شاذ ضعيف لانه
اقتراض وفيما قاله نظر وقد ذكر عن ابن الصباغ
ووجهه بظهور المصلحة لعدم ظهور المالك ولم
يذكر المتولي شرط الحاجة الا الاقتراض بل قال ان
راى النظر التملك تملك وان راى النظر في الحفظ
او الرد الي الحاكم فعل وكذلك الخلاف الروياني
في الحلية وابن ابن الرفعة كلام ابن الصباغ
بان الملتقط اذا كان لا يعزل بدل اللقطة من
تركته بل يبقى لتضرف المورثة في الجميع مع العلم بالحال

جه

و بوجه بانه اذا ملكها لا يثبت بدلها في ذمته بل اذا جاء
ضمنها انتهى وعبارة الدارمي اذا وجد صبي او مجنون
او سفيه عرفها وليه فاذا انقضت سنة وكان ممن يحتاج
الى الاقتراض له تملكها وليه له وان لم اي يكن
محتاجا قال لم يتملكها عليه الا الاب والجد
اذا راياه صلاحا وقال الماوردي ثم ان راى
الولي الاحظ تملكها له تملكها للصبي والمجنون
واذن للسفيه في تملكها بعد اجتهاده في الاحظ
له قال اذا راى الولي الاحظ كونها امانة اقرت
بيده امانة فلو رشد او بلغ او افاق واراد تملكها
واخذ نصاب وليه بعد ان نوى الامانة كان له
ذلك لاختصاص [illegible] اسمع وقال غيره السفيه يصح تعريفه
وتملكه باذن الولي واما تركها في يده فان لم يكن
امينا عليها فكالصبي وان كان امينا عليها
قال الغوراني يجوز للولي تركها في يده واحتج ابن
الرفعة من ذلك ومن الحاق غيره اثبات وجهين
في جواز تركها في يده اذا كان امينا عليها قوله
ولضمن الولي ان قصر في انتزاعه حتى تلف في
يد الصبي اي وجوبا قال صاحب التعجيز في شرحه
المراد قرار الضمان اما اصله فلازم للصبي ايضا
لانه اتلف او تلف في يده كما في النكاية واثبات
الامام وجها بطلقه الاستقرار لعله على يعلق (?)
الضمان بالصبي ايضا لكن قراره على الولي
خلاف ما فهمه الامام الرافعي من انه اضمن
الصبي وما قاله فيه نظر لظاهر لا سيما في صورة

التلف اذا التفريع على صحة التقاطه قال القاضي الحسين
وان تركه في يده حتى تلف فكانه اتلفه بنفسه فيضمنه
في ماله كما قاله في حفظه الملك قوله والاظهر بطلان
التقاط العبد اي على القولين الا التقاط اذا لم ياذن السيد
ولم ينهه فان قال اذا وجدت لقطة فخذها واتني
بها فطريقان طرد ابن ابي هريرة القولين وقطع
غيره بالصحة والثاني ميل الامام وبه جزم الماوردي
والدارمي وقال في الشرح الصغير انه اقوى
الطريقين وقال الماوردي القولان فيما اذا التقط
لنفسه فان نوى لسيده يحتمل طردهما ويحتمل القطع بالصحة
وقال ابن كج بعد ذلك اذا التقط لسيده فان نفس نفسه
لم يجز قطعا وقال الماوردي ان التقط لسيده بعد اذنه
جاز وعليه اعلامه بها وان التقط لنفسه فقولان ولو اذن
له في الاكتساب مطلقا ففي دخول الالتقاط وجهان
وقال صاحب التقريب وان نهاه عن الالتقاط قال
الجمهور كما نقله الماوردي وغيره انه على القولين وعن
الاصطخري القطع بالمنع قالا في الروضة والشرح الصغير
انه اقوى الطريقين وقال ابن الرفعة بعد نقل الماوردي
طرد القولين عن سائر اصحابنا وهذا ظاهر اذا قصد
العبد لنفسه فان قصد سيده فالذي للجمهور ما قاله
الاصطخري تنبيه اذا التقط بالاذن ونوى سيده
صح الالتقاط اما قطعا او على الاظهر فتستثنى هذه
الصورة من اطلاق المصنف وهذا الحكم والتفصيل
للجمهور ماخوذ مما مر واذن السيد العام تقدم [illegible] فلو فرض

خاصًا كالمرتهن لتلك اللقطة نعم لو اذنت لكن في التقاطها
قال الشارح فالاشعر انه كالاذن العام ويحتمل ان لا يصح قطعًا
اذ الملتقط سبيه لانه توكيل لمجرد الاذن للعبد فيه **قال ولا يصح**
[illegible] لمكان التقاطه اما اذا صححناه فيصح نقله لانه الا ان يكون
فاسقا وليس له نقل التعريف ان يملكه لنفسه ولو التملك
للسيد باذنه وفي تملكه له نظر اذنه طريقان القطع بالمنع لاجل
العوض والثاني بنيه على الوجهين في صحة قبول الهبة بغير اذنه
و الاصح المنع ثبت الخلاف اولا **قال فلو اخذه سيده منه كان**
التقاطا نعم اما ذكره العراقيون وفيه وجه انه لا يكون التقاطا
ورجحه الامام ولو اخذ اجنبي اللقطة من يد العبد نقل الغزالي
عن العراقيين الجواز وقال ابن الرفعة انه لم يره في كتبهم الا
احتمالا لابن الصباغ وقال الرافعي ان جواب اكثر اصحابنا
انه كالو اخذها السيد فيكون التقاطا على المذهب فلا فرق
في ذلك بين السيد وغيره وحمل المتولي اخذ الاجنبي
على الخلاف فيما لو تعلق صيد بشبكة انسان فجاء غيره واخذه
قال قلت المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة [illegible] والروضة
طرقا النص قطعًا عليه اصحها عند الجمهور طرد القولين
في الحر لكن الاظهر هنا الصحة اما المكاتب فاسدا فكالقن
وقيل بطرد الخلاف وقال الجوزقي ان الفرق لعبة يتأتى
وان في الصحة والفاسدة قولان المبعض اذا صححنا فيها
وتملكها كما في لشبه وفي نقل به صاحبها جمعا على
ستايد المعونا وخوان وان عتق في مدة التعريف
فالمنقول اي القاضي باخذها ويحفظها لمالكها
وانه ليس للسيد اخذها وتملكها وقال البغوي

وجب ان يكون له الاخذ والتملك قال وكذا المرتهن
المكاتب او العبد قبل التعريف وجب ان يكون للسيد
التعريف والتملك كالمرتهن الحر فان الوارث يعرف
ويتملك ولو ذا لم يصح التقاطه فتلف صار ضامنا
ولا يأخذها سيده منه لانه لا ولاية له عليه بل يأخذها
القاضي ويحفظها قال الرافعي ولك ان تقول الشيخ
ذكرتم تفريعا على منع الالتقاط في القن ان للاجنبي ان
يأخذها منه ويكون ملتقطا ولم يجيء له الولاية
وليس السيد في حق المكاتب ادنى كالاجنبي
في القن قال ابن الرفعة وهذا من الرافعي بناء على
صحة النقل عن العراقيين ان الاجنبي في انتزاع
اللقطة من العبد كالسيد لكنك عرفتهم انهم لم يذكروا
ذلك وان حكي عنهم وانه من تخريج ابن الصباغ **قوله**
الحيوان الممتنع اي اخذ الخالق ان الممتنع بقوة او بعدو
او طيران لا يحل التقاطه للتملك وزاد في الروضة
ان الموضع القريب من العمرة كبيع وان نهب [illegible] من
الامن فاما في النهب والفساد فيجوز التقاطه قطعًا
بالصحراء او العمران لغير الممتنع قاله المتولي قلت
وقاله غيره والحق الماوردي بذلك ما اذا عرف
مالكها فاخذها ليردها عليه تنبيه اطلقوا ان للقاضي
اخذها للحفظ قال الشارح ولا يشكل فيه اذا كان
اخذها لحفظها واما اذا افرض الامن عليها

فاخذ الحاكم لمعاني هذه الحالة ولاسيما اذا كانت بحيث اذا
جا صاحبها يحتاج الى اثبات نفيه ضرر على صاحبها فينبغي
ان لا يتعرض لها اصلا وما ذكره الحافظ وهو متعين
في غير الحاكم اذا قلنا بالاصح ان لم يكن قال وما لا يسرع فساده
كشاة اي وفصيل وعجل وسفهر او لكسر منها كبرا او مريض
يجوز التقاطه للتملك في القرية والمفازة قال ويتخير آخذه
من مفازة فان شا عرفه وتملكه او باعه اي مستقلا به ان لم
يجد الحاكم فان وجده وجب استيذانه في الاصح قوله
وحفظ ثمنه وعرفها ثم تملكه او اكله وغرم قيمته ان ظهر مالكه
واشار بقوله عرفها الى اللقطة لان التعريف انما يكون لها
لا للثمن وكان الاحسن ان ياتي بضمير المؤنث في الجميع
ثم ظاهر كلامه استوا الخصال الثلاث وهو كذلك في المحرر
لكن الخصلة الاولى اولى من الثانية والثانية اولى من
الثالثة قال فان اخذ من العمران فله الخصلتان لا الثالثة
في الاصح يعني الاكل وكان ينبغي ان يقول في الاظهر فان الخلاف
في الروضة والمنهاج قولين وعبارته في لبيد وهذا في المأكول
اما الجحش ونحوه مما لا يؤكل فكالمأكول في الامساك والبيع
والجوز تملكه في الحال في الاصح بل التعريف سنة كغيره قاله
الرافعي وانما جاز اكل الشاة للحديث قال الشارح
ولا عرف في الحديث لتصريحا بجملتها كلها قبل التعريف
فرع اذا اراد في هذه المسائل امساكها وتعريفها
فان تبرع بالانفاق فذاك وان اراد الرجوع فلينفق
باذن الحاكم فان لم يجده اشهد واذا جاز الاكل
فاكل مع وجوب التعريف وحل وجهان اصحهما

عند القاضي الحسين الوجوب والحالي النفس
يقتضي خلافه واذا عرف فالتعريف للقطة
لا القيمة والاصح انه لا يجب افراز القيمة والقيمة
المفرزة يرهم الآخذ ان اخذ للملك وجهه نوع
الاكل ان اخذ للتعريف قال ويجوز ان يلتقط
عبدا لا يميز تملك وكذا المميز في زمن النهب
وفي الاشراف ان العبد يتبع لعلمه فالملتقط الحاكم
وكذلك في المال على احد الوجهين ثم يجوز له تملك
العبد والامة التي لا تحل له كالمجوسية والمحرم ان
حلت له فيه قولين كاقتراضها تنبيه يعرف الرق
بعلامة كعلامة الحبشية والزنج قاله الفارقي
وكذلك المحسن او تعرف وصفه بجوسيته ثم تحمل
ما لكها وكذلك معرفة المحرم بهذا او غيره قوله
ويلتقط غير الحيوان فان كان يسرع فساده كهريسة
فان شا باعه وعرف ليتملك ثمنه وان شا تملكه في الحال
واكله وقيل ان وجده في عمران وجب البيع حيل الخلاف
وجهين ونقلاه طريقين احدهما على قولين المشهور
انه لا يحل الاكل في برية والثانية القطع بالمشهور
واذا جوزنا الاكل فاكل فالاصح وجوب التعريف
ان كان بالبلد وان كان بالصحرا قال الامام فالظاهر
انه لا يجب لانه لا فائدة فيه ولا يجب افراز القيمة
على الاصح والاصح انه لا يجب اذا افاته والاحكام
في الحالين ياتي هنا مع تخيير الاصحاب بين الاكل

وصرح القاضي ابو الطيب
والمنع قالوا البيع مستحب صرح به
ايضا بانه اذا بات الملتقط تام وارثه مقامه ويكون الحكم
فيها تضيعه من امر اللقطة على ما ذكره في الملتقط حرفا
بحرف **قوله فيما اذا اخذ لقطة للحفظ ابدا او لم يوجب**
الا كثرون التعريف والحالة هذه ظاهر في الترجيح
لكن الاصح او الصحيح وجوبه وممن صححه القاضي الامام
والغزالي والنبا معها والمصنف في شرح مسلم وقال في
الروضة انه الاقوى وهو المختار وعليه اقتصر البغوي
وظاهر كلام الماوردي الجزم به والحديث والمعنى
يعضده وعلى كل تقدير فالوجه انه لا يجب مونة التعريف
هنا على الملتقط بل يصرفه ونقل الامام والغزالي ان المونة
تابعة الوجوب وليس كذلك قال الماوردي واذا لم يتبرع
بالجعل استاذن الحاكم في بذله ليرجع به فان لم يستاذنه
مع الممكنة واستقل بالرجوع ففيه وجهان **قال ابن الرفعة**
فيما كالوجهين في انه هل له ان يسلم اللقطة الى من يعرفها
بغير اذن الحاكم مع القدرة اصح قلت وقضيته التشبيه
ان الاصح عدم الرجوع ويرجح ان لم يوجب التعريف لم يضمن
بتركه واذا بدا له قصد التملك عرفها سنة من يومئذ
ولا يعتد بما عرفه من قبل حالا فالتقط حفظ حسن وان اوجبنا
فتركه ضمن بالترك حتى لو ابتدا التعريف بعد ذلك فهلك
في سنة التعريف ضمن ومتى صار ضامنا بما في الدوام بجنايته
او بقصدها ثم اقلع ثم اراد ان يعرف ويملك فله ذلك على الاصح
تنبيه ذكر المصنف ما اذا اخذ بقصد الخيانة او الامانة
او بقصد احدهما ونسيه وحكمه ان لا يكون مضمونا وله
التملك بشرطه وفاقا قاله الامام **قوله ولم يعرف** اي لم يقع الـ

من المعرفة وقع العلم جنسها وصفتها وقدرها وعفاصها
ووكائها للحديث ولئلا يختلط بماله وغير ذلك قال الشارح
وذلك مستحب لا واجب وكذلك يعرف بوضع التقاطها وتحت
تقييدها بالكتابة اسح وباستحباب وكذا اجاب القاضي
ابو الطيب في المجرد وقصر الجواب في الحاوي وعبارة
الشرحين والروضة ويستحب ان يعرف كذا وكذا
وعبارة التتمة واذا وجد اللقطة فعليه جزما ان يطلع
عليها وتتأملها حتى يعرف الجنس والنوع
والصفة والقدر وزنا او عددا او بينا بل طرحها والحفظ
المشدود عليها وعبارة المقنع وكل من التقط لقطة فعليه
ان يعرف سنة اشياء وعبارة الصيمري في شرح الكافية
ومتى اخذ لقطة لزمه معرفة اشياء وعدّ منها الاستشهاد
عليها وصرح غيرهم بوجوب ذلك وعبارة كثير من دعليه
كذا وكذا يحصل في ايجاب ما ذكره المصنف وجهان
ولا يشكل انه لابد من معرفتها اسح الحال اي المطلقة **قوله**
ثم لا يعرفها اي وجوبا اذا قصد التملك بالانتزاع من وجوب
المبادرة اليه عقيب الالتقاط وجهان قال الرافعي الاشبه
بما ذكره المعظم انها لا تجب وقال المصنف انه الاصح وان المعتبر
لتعريف سنة متى كان اسح وفيه نظر اذ قضيته انه لو كتمها
خمسين عاما ثم عرفها جاز وما اظن احدا يسامح والاسمح
في هذا المحل الكلام على عدم وجوب الفورية المنقطع بالالتقاط
ويجوز ان يقال بل ينبغي ان لا يجوز تاخيرها عن الزمن الذي
يطلب فيه في العادة او عن الوقت الذي تمتد الشوق
اليه كما سماه سابقا على وجوب المبادرة اقتصر القاضي
ابو الطيب وهو قضية كلام الشافعي ولم يحك غيره
صاحب المعتمد في شرحه غيره وصححه الغزالي في البسيط

وهو المختار اذا لم يكن عذر في التاخير فعلى هذا ان اخر ضمن
وان كان له عذر بان خاف ان ياخذها السلطان ونحوه
فلا يجب التعريف بل يكتمها الى ان يمكن
التعريف كما قاله الغزالي في الفتاوى ويجوز ان يقال
اذا عادى الزمن وامكنه دفعها الى حاكم يحفظها
ويعرفها اذا كان لا يستطيع الظالم اخذها منه وجب دفعها
اليه ولا يحبسها عنده ابدا وقال في الوسيط ويجب التعريف
عقب الالتقاط ان عزم على التملك بعد سنة وان لم يعزم
عليه اصلا وعزم بعد سنتين فهل يلزمه التعريف فيه وجهان
قال في الاشراف اي عند قيامها وابواب المساجد
عند خروج الجماعات عقيب الصلوات وليكن اكثر تعريفها
في موضع وجودها قال ونحوها من المجامع والمحافل
ومحاط الرحال ومناخ الاسفار فان عن له سفر فوض
التعريف الى غيره ولا يسافر بها وليس له تسليمها الى الغير
الا باذن الحاكم فان خالف ضمن قاله ابن كج وحكى عن غيره ذكر
وجهين فرع اذا وجدها في صحرا قال ابو اسحاق ان
اجتازت به قافلة تبعها وعرف فيهم والا فعلى البلد التي
يقصد بها قربت ام بعدت وان بدا له الرجوع او قصد
بلدة اخرى عرفها فيها او في مقصده ولا يكلف تغيير قصده
والعدول الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع حكاه الامام
وتابعه الغزالي لكن ذكر المتولي وغيره انه يعرف
في اقرب البلاد اليه قال الرافعي فان اراد الاقصد فذاك
والا فعل وجهان قال النووي والاصح انه لا يكلف العدول الى اقرب
وكلام الشرح الصغير يوافق هذا الترجيح لكن المجزوم به في الحاوي

ما ذكره المتولي وهو الاقرب والمختار لان السفر بها من قطر
الى قطر استهلاك لها ولا سيما مع تباعد الاقطار ولا شك انه
لا يكلف المقام ليعرفها بنفسه بل ان شاء ذلك وان شاء
استناب فيه وسلمها الى ثقة باذن الحاكم كما في لقطة
الحرم وان شا سلمها للحاكم واذا التقط بدوي في بادية
عرف في الحلة التي يحل بها ويقربها واذا انتجع عرفها في مواضع
نجعته وان التقط بعسكر عرفها فيه قال القفال في
الفتاوى اذا وجد درهما في بيته لا يدري اهو له او لمن
دخل بيته فعليه تعريفه لمن يدخل بيته كاللقطة فرع
قال الماوردي اتفقوا على تحريم انشادها في المساجد
الا المسجد الحرام على اصح الوجهين اعتبارا بالعرف
ولانه مجمع الناس ونقل ذلك عن معظم الناس في
تعريفها ولا يجمع فرق بين الطلب والتعريف
في المنع وعدّ في باب الغسل وغيره من شرح المهذب
ذلك من المكروهات في المساجد والظاهر التحريم
للاحاديث ولا فرق بين الناشد والمنشد وفي
استثنا المسجد الحرام في غير ايام الحج نظر بل نقول
ما الاحترام احذر قوله سنة اي من يوم التعريف
لنص الحديث في البخاري من حديث زيد بن خالد
عرفها سنة قال القاضي ابو الطيب قال ابن المنذر
انه لا يجب تعريفها وانما يجب تعريفها حولا واحدا
من اجماعهم على تلك الرواية في الباب عن صحيحه
قلت اشار بذلك الى حديث ابي في البخاري انه صلى الله
عليه وسلم قال عرفها حولا ثم اتيته فقال عرفها حولا ثم
اتيته ثلاثا واجاب بعض الناس وقال يحتمل التعريف
ثلاثة احوال حكاه الماوردي عن شاذ من الفقها
وحكي عن عمر رضي الله عنه واسناده صحيح للثلاثة اعوام

بل في قضية خاصة وعنه نصة لاخري فيها عام واحد وروي عنه
التعريف ثلاثة ايام علي باب المسجد لم يسنه فلعل قوله في الاعوام
انه لم يرض بما سبق من التعريف اما حديث ابي فله علة فان
رواية سلمة بن كهيل وقد قال شعبة لقيته بعد ذلك بمكة فقال
لا ادري ثلاثة احوال او حولا واحدا وفي رواية قال شعبة
سمعته بعد عشر سنين يقول عرّفها عاما واحدا ابان
ان سلمة شك ثم ثبت على عام واحد فلم يثق في ذكر الثلاث صحته
وذكر البخاري في كتابه الشك واشار بذلك الي تعليله وعلي
تقدير صحته فليس فيه ان ذلك واجب فلعله ورع ويكون ابي لم يجد
التليل بعد الحول وانه لم يحصل في كل من العامين التعريف
المعتبر وحديث زيد صريح في الاكتفا بالجواب فوجب اعتماده
قوله على العادة اي زمانا ومكانا وقدرا اما الزمان فيعرف اولا
كل يوم طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم كل اسبوع ثم شهر
كذا قاله الشرحين والروضة وذكر المتولي انه يعرف
في الاسبوع الذي وجده فيه كل يوم مرتين او ثلاث وبعد
اسبوعا او اسبوعين كل يوم مرة او كل يومين مرة ثم
في بقية السنة يعرف كل اسبوع مرة او مرتين على حسب
ما يتفق له وقال البغوي لا يجب المداومة بل العادة في
الاسبوع الاول في كل يوم مرتين ثم كل يوم مرة ثم كل اسبوع مرة
وقال الماوردي وعليه ان يشيع امرها في كل يوم بالليل عليها
مرتين او لا ياتي لصبا في الاسبوع مرة لا يقص عنها وقال غيره
في الاسبوع الاول كل يوم وفي الثاني كل يومين وفي الثالث
مرة ثم في كل شهر يوما على السائغ وقال الروياني في كل شهر
مرتين قلت وهذه العبارات متفاوتة وهم متفقون على
ان المعتبر في ذلك العرف والمقصود ان لا ينسى انه تكرار
لما سبق من التعريف وبسبب الاضطراب اضطراب
العرف او اختلافه باختلاف النواحي وكلام عبارة
البغوي والماوردي انه لا يكره لم اقل معاد ذكرناه

قوله ولا تكفي سنة متفرقة في الاصح ولكن الاصح تكفي عدد ثم هذا
مستنبط الحمد الرافعي وذلك اي ايراد العراقيين وفيه نظر نقص
فيحمه بعضهم ونقل ابن الرفعة عن التجربة ان الاول هو
المذهب وذكر الجاهر انه اراد بتجريب الحاملي وسمن ارسل
الوجهين بلا ترجيح من العراقيين القاضي ابو الطيب في المجرد
ولم اقف على التعليق هنا وابن الصباغ والدارمي والعمراني
وغيرهم ويكبر ان يتوسط فيقال ان تخلل التعريف
بحيث ينسى التعريف الاول بحيث يظن ان التعريف
اللاحق لم يعرف لقطة اخري مستانفة وجب الاستئناف
اما حرمتا او على الاصح والا فالحب حرما او على الاصح قال
في البسيط فلو قطع الموالاة على وجه يغلب على الظن نسيان
التعريف الاول فالظن بانقطاعه وهذا نقص حسنا
فيه من الخلاف بان في تاخير التعريف في الابتدا ام منع
من الكتبي بتعريف نفيسة اللقطة على شرط ان يوزع
اللقطة حتى يكون ذلك متكررا وقال الامام لو اخر
التعريف فيما ذكرنا انه بطل بنا حكم ضمانها وجهين
فلو نقا ذلك التاخير وامكن ان يقال بنسبة اللقطة
في طول هذا الزمان حصل بقع التعريف بعد ذلك والحاله
كما وصفنا فعلي وجهين ومن نصير الي التعريف يقول
حتى المعرف ان يدرج وجدان اللقطة في تعريفه
وينسبه الي الوقت الذي وجدت فيه حتي يكون
ذلك في معارضة ما جري من التاخير المنسي ومن تسايل
بعض الاصحاب فيه حتي يكون بذلك واشتراط ذلك وراه
من باب الاولي وتجويز الاقتصار على الطلاق فلتت
وهذا عجيب وقد اغفل الشيخ ذكر اشتراط ذلك على
ما رجحه وليس بحل تنبيه اذا قلنا بانه لا تكفي سنة متفرقة

قال الرافعي فاذا تقطع التعريف منه وجب الاستئناف هكذا قال وفيه ما ذكرناه وصور القاضيان ابو الطيب والحسين التفريق المذكور بما اذا عرف ابن عشر شهرًا ابن ابي عشر سنة وسليم وابن الصباغ وغيرهما بما اذا عرف شهرًا وترك شهرًا او نحو هذا اقرب وعبارة الرافعي وهل يجوز تفريق السنة بان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا فيه وجهان واغرب ابن الرفعة في الكفاية فجعل ما سبق من التفريق كل جمعة ثم كل اسبوع ثم كل شهر على الوجه القائل بعدنا بعدم الاكتفا بالسنة المفرقة وفيه نظر قال ويذكر بعض اوصافها قال في الروضة وذلك مستحب على الاصح فان شرطنا ٢ فهل يكفي ذكر الجنس قال الامام عندي انه لا يكفي ولكن يعرض للعفاص والوكا ومكان الالتقاط وزمنه ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ فيها فان بالغ ففي ضمانه وجهان قال في زيادة الروضة اصحهما الضمان وعبارة الرافعي واذا شرطنا فهل يكفي ذكر الجنس بان يقول من ضاع منه دراهم قال الامام رحمه الله ما عندي انه يكفي ولكن يعرض للعفاص والوكا ومكان الالتقاط وما يجري الى اخره وعبارة الامام دون شرط الاصحاب التعرض لبعض البيان احرى ذكر الجنس وما عندي ان هذا المقدار من البيان يختص بذكر الجنس بل لو وصف العفاص والوكا والظرف يكفي وهذا الكلام مصرح بانه يكفي احد الامرين ولهذا قال بعض اصحابنا اتباع الامام ويذكر الجنس او العفاص والوكا وقال الشارح واذا شرطنا فالاحب ذكر الجنس على الاصح بل يكفي ان يعرض للعفاص والوكا ومكان الالتقاط وتاريخه اشبع ولم يذكر الامام المكان ولا التاريخ اصلا لا سيما اذا تاخر التعريف كما سبق عنه وبالجملة فالمشهور ومقتضى كلام الجمهور انه يكفي ذكر الجنس وانه لا يجوز الزيادة عليه وهو المفروض قال الشافعي ولا يزيد على ذلك بل يقول من ضاع منه ذهب او فضة او ما كان قوله ولا يلزمه مؤنة التعريف

ان اخذ للحفظ بل يرتبها القاضي من بيت المال او يقترض على المالك يدل على ما ذكرناه ٢ من قبل من القطع بعدم لزوم المؤنة ويقصر الخلاف على وجوب التعريف لكن نقل ان ترتيب القاضي من بيت المال اقتراض على المالك اولا كلام ابن الرفعة يقتضي الاول فانه قال ان راي ان يقرض اجرة التعريف من بيت المال فيكون دينا في ذمته او يبيع جزءا منها او يقرض من الاحاد ومن المتقط اشبع والمبادر من كلام غيره انه يصرف ذلك من بيت المال من غير رجوع وسياتي ان شا الله تعالى في باب اللقيط ما يستحق لذلك قال وان اخذ للتملك لزمته وقيل ان لم يتملك فعلى المالك قال الشارح مقتضى كلام الرافعي والمصنف ان المؤنة عليه قطعا ومحله اذا لم يظهر المالك اما اذا ظهر ففيه اطلق الرافعي وغيره فيه الوجهين وكما يعرف ذلك انه ولو كان ظهوره بعد التمليك لعود المنفعة اليه فعلى الوجه الثاني يرجع الملتقط بها على المالك وكان قياسه ان يشترط في ذلك شرط اتبعه الحاكم وكانه جعل للملتقط الولاية في ذلك وينبغي ان يستحق لما بنا زعمه المالك اذا ظهر فيه او في غير ما ذكرناه ويعلم ان الخلاف في كونها على الملتقط او على المالك لا فرق فيه بين ان يتملك او لا ان يهلك لكنه يظهر اثر ذلك اذا لم يتملك او غفل ويظهر المالك ولو قال المصنف وقيل ان ظهر المالك فعليه لكان اخلص انتهى تنبيه ما ذكر من لزومها للمتملك هو في مطلق التصرف اما الولي المحجور عليه لسفه او صبي او جنون فليس لوليه اخراج مؤنة التعريف من ماله فالاولى نرفع الامر الى القاضي فيبيع جزءا من اللقطة لمؤنة التعريف قوله والاصح ان الحقير لا يعرف سنة بل زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه غالبا

قال الرافعي انه اشبه باختيار المعظم وفي المحرر انه الاظهر والوجه
الثاني انه لابد من سنة لحديث وهو المشهور وقال الرافعي
ان العراقيين صححوه وجزم به منهم الماوردي والفارقي وقال
في التنبيه انه ظاهر المذهب وجزم به من المراوزة الجويني
في مختصره والغزالي في الخلاصة وصاحب المعتبر قال الجويني
والغزالي الا ان يقع الحقير في تعريف التافه ثلاثة ايام وممن
صحح منهم اعتبار السنة القاضي الحسين في التعليق وقال
ان الشافعي في الام اذا التقط الرجل اللقطة مما لا روح له مما يحمل ويحول
قلت او كثرت عرفها سنة ثم قال الربيع في موضع اخر قال
الشافعي والقليل من اللقطة والكثير سواء لا يجوز اكلها الا بعد
سنة وقال في المختصر وسوا قليل اللقطة وكثيرها وقال في
اللباب وهو ممن ينقل فقه الطريقين ان المذهب عدم
الفرق وقال المتولي انه ظاهر النص لنصه في المختصر قال
والمفرقون يعتذرون عنه بانه اراد التسوية في اصل التعريف لا في
القدر قلت ونص الام كما رأيته يرد هذا التأويل والاظهر
نقل وقد سكت عن الترجيح جماعة منهم البغوي والجمهور
على عدم الفرق وهو المنصوص
قال الخلاف والخفاء في قدر العرف واختار ابن الشارح
التفريع ان قلنا بانه لا يعرف سنة من حيث المعنى
المصنف نقول هل الى اخره خارجه اصحها ما ذكره
واحدة والثاني انه يكفي التعريف مرة
والثالث انه يعرفه ثلاثة ايام وهو مشهور وعن
صاحب الافصاح وما تبعه منا يقولون انه لا يجب تعريف
القليل اصلا لرواية جابر رخص لنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه
الرجل ينتفع به رواه ابو داود وفي اسناده اختلاف
قال البيهقي في رفعه شك وفي اسناده ضعف ولكن ابن
الزركشي يقول في العلل اوجه احدها لا يعرف والثاني

يعرف سنة والثالث ثلاثة ايام والرابع زمنا يظن الاعراض عنه فيه
والخامس سنة كغيره واختلف في تفسير القليل فقيل دينار وقيل
درهم وقيل ما لا يقطع فيه سارق وقيل ما كان والصحيح انه لا يتقدر
بل ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر الاسف عليه ولا يطول الطلب
له في الغالب قال الروياني فيعرف دانق الفضة في الحال ودانق
الذهب يوما او يومين او ثلاثة ايام وهذا كله في حقير
له قيمة اما ما لا قيمة له واتسع في الغفلة الى حين سقوطه كقوله
كحبة حنطة او زبيبة ونحوها فلا تعريف على واجده وله
الاستبداد به هذا هو المشهور والصحيح وحديث لولا
اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها دال عليه وحكى
الدارمي وجها انه يعرف التمرة والزبيبة وليس بشيء قال
صاحب الشامل وغيره قال اصحابنا ما لا تتبعه النفس
ولا يطلبه فاقده لا يجب تعريفه وحكى الدارمي وغيره
فيه وجهين لكن مثلوا ذلك بالسوط والعصا واعلم
ان التمرة والزبيبة ونحوهما مال لكنها لا يتمول لانه
لا قيمة لها غالبا فلو اتفق ان حصلت بموضع لها قيمة
وجب تعريفها وصح بيعها وجاز ان يكون عوضا
كما ذكرنا في كتاب الصداق تنبيه اشار الشارح الى ان
هذا الجنس اذا اخذه الملتقط يختص به كما يختص الاخذ بالسنابل الساقطة
ويملكه كما يملكها بالاخذ بغير عوض وهما منه وله
الاستبداد به وهي عبارة الامام لكن هل نقول انه يملكها
بمجرد الاخذ كالاحتطاب او لابد من قصد التملك الظاهر
الثاني فاذا لم يقصده هل نقول خرجت عن ملك مالكها
او باقية الظاهر الثاني ويحسن ان يدخل في معنى اللقطة
لكنها لا تعرف وصار فيها معنيان احدهما ما دل عليه
ظاهر حالها فيلحق بالمباحات والثاني الصورة الخاصة

من فصل الذي اخذ بقاء دونها التجفيف فيه بالقطة اتبع لنفعه قال
الدارمي وان وجد قليلا كالتمرة وزبيبة ونحوها فقيل لا اعمر بعرفه ويملك
فان جاء صاحبه ضمن وقيل يعرفه اتبع قلت والظاهر ان كالتمرة
والزبيبة ونحوها حيث لا فرق له يختص بالمباحات كسواقط الثمار
والسنابل **فايس** فن مستثنى من وجوب التعريف
ما اذا التقط ما يسرع فساده كالهريسة والرطب الذي
لا يتتمر والبقول ونحوها في الصحرا واذا اخذ بقول المعتوز
علي المستحق هذا المذكور الرافعي في الشرح الكبير والذي
نقحته من الحاق الجمهور انه يلزمه التعريف وذكر الرافعي
مقالة الامام في الشرح بالسنة **قوله اذا عرف سنة** اي
بعد نصب التملك يشترطه **لم يملكها حتى يختار تملكها** يعني
وما اشبهه هذا هو المذهب والمشهور وعزاه القاضي
ابو الطيب الي النص **قال وقيل تكفي النية** قال ابو اسحق
ومعناه انه افضل التملك بمضي السنة **قال وقيل يملك
بمضي السنة** قال الماوردي الا ان يختار ان تكون امانة
فلا دخل في ملكه اي تجوز الحجر وسط السنة كما هو ظاهر
كلام المصنف وقيل يملك بالنية والتصرف وقيل يملك بمجرد
التصرف وقيل لا يملك الا باللفظ والتصرف وقيل لابد ان ينوي
التملك ويتلفظ به ويتصرف فيها وما يرد الوجوه العشر
ما ذكر في الفرض تنبيه لا يخفي انا اذا قلنا يكفي تعريف
الحقير دون سنة ان النايل بعد ذلك كالملك بعد السنة
كما بيناه وانه لا فرق عندنا في جواز تملك اللقطة من
الغني والفقير والهاشمي وغيره **قوله فان تملك فظهر
المالك واتفقا على رد عينها فذاك** قال الرافعي
في باب الوديعة يجب على الملتقط ردها اذا علم

قبل طلب المالك على اصح الوجهين قلت وما صححاه هنا هو الاصح
في ان ايجاب عين التنازع فيها المالك وينبغي ان يكون
الواجب عليه اعلامه ثم ان تنازعا جرى الخلاف الاتي
ثم رايت الماوردي قال اذا عرف صاحبها لزمه اعلامه
بها فان كان قبل تملكها يلزمه ردها على الوجهين والا فعلى
الواحد ثم المجاهر ان الاتفاق على ردها محله في المتملك الجبر
التصرف اما لو كان محجورا عليه لسفه او غيره فان كانت
مصلحته في ردها فذاك او في امساكها فلا يسلمها الولي
ويأتي في اجباره الوجهان في ايجاب عين التنازع **قال
وان ارادها المالك واراد الملتقط العدول الي بدلها اجيب المالك
في الاصح** كالقرض وبل اولي ولا خلاف ان الملتقط لو ردها
سليمة وجب على المالك القبول فالا فان زادت فما متصلة
تتبعها والمنفصلة تسلم للملتقط هو مرد الاصل تتبعها فان
الاول الوجه الثاني انه يجاب الملتقط [illegible] الملتقط كما قيل في القرض
بعكس الملتقط وقال الدارمي ان جاء صاحبها وهي زائدة
غير متميز فله الخيار بين اخذها زائدة او القيمة وان كانت
لم ترد اخذها بعيبه وقال في موضع اخر ان جاء صاحبها
فوجدها بحالها اخذها وان كانت زيادة متميزة او غير
متميزة فان كان الملتقط مقلسا فلصاحبها وان كان
غير مفلس فتطوع بدفعها اجبر على اخذها وان لم يتطوع
فقيمتها يوم تملكها انتهى وهذا ما ذكر في القرض
ولم ار لغيره الثاني المراد بالمنفصلة التي تفوز بها المتملك
ما اذا كانت قد حدثت بعد التملك اما ما حدث في الحول
او بعده وقيل الحكم له بالملك فحكمه حكم العين فهو فيه
المالك لانه حدث على ملكه الثالث الحلقا القول بالفوز

بالمتصلة والمنفصلة والظاهر انه يأتي بينهما ما ذكر في
المفلس والولد المنفصل من حكم الحمل والانفصال وانفصاله
وتعلم العبد الصنعة وغيرها كقصارة الثوب وما اشبه
ذلك ولو كانت اللقطة امة ولم يكن عنده ومعها ولدها حكمنا بأنه
فهل يجوز التفريق او يمتنع الرجوع في الام ولم الفقه [illegible] يعتقد
اجبار الملتقط على تسليم الولد بالقيمة وبيعهما وقسمة
الثمن لا وجه لهما ولم ار في ذلك شيئا قوله وان تلف غرم
مثلها اي ان كانت مثلية او قيمتها اي ان كانت متقومة
قال ابن الرفعة وقضيته ان يكون ان تلك الملتقط [illegible] المقرض
ان يكون الواجب فيما لا مثل صورته رد المثل على الاصح انتهى
قال بعد التملك قلت ومحل ما يضمن بمثلها وقيمتها يوم التملك
وهذا كله تفريع على المذهب ومن الكل البيع [illegible] امة
لا يطالب بالقيمة ولا يرد المعيب عند بقائها [illegible] على المذهب
فالصحيح ان الضمان ثابت في ذمته يوم التلف وروى
ابو الطيب الساوي عن ابي اسحق انه لا يثبت وانما
يتوجه عند مجيء المالك ومطالبته وعزي الى ابي الطيب
بن سلمة ايضا قال الشارح ونظيره ما حكي ان الملك يقع
اولا بغير عوض فاذا جاء المالك اسقط ووجب الرد عليه
بامر الشارع مثل الذي [illegible] الملك لرجوع الاب في الهبة
قال وهذا المذهب لا بأس به وانا احتاط ويكتب في
الحديث ما يؤيده بل هو محتمل لم ابتع وهذا اصل الوصف
الذي طلبنا او بعضه قوله واذا ادعاها رجل
ولم يصفها ولا بينة لم تدفع اليه قال الرافعي وعرض الفقيه
الا ان يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه [illegible]
[illegible] به الا الزام عند الحاكم ونقض [illegible]
وايد الامام ترددا في سماع الملتقط لها اقامة الحاجة [illegible]

وقال الدارمي ولو اقام شاهدا يحلف معه او شاهدين بسمع
الحاكم او الملتقط فلا بد من الحاكم وان كان شاهدا او
شاهدين وانثيان فان عدة الرافعي وجهين ولعل هذا ما ابداه
الامام قال وان وصفها
وظن صدقه جاز الدفع ولا يجب على المذهب اي وصفا يحيط بجميع صفاتها
يلزمه لم يجز الدفع ونقل الامام فيه ترددا [illegible] فلو لم
يبعه الدفع اذا لم يقع في نفسه كذبه فعلى المذهب لم قال
الواصف بل [illegible] تسليمها الى تلك ان يحلفه انه لا يلزمه ذلك
ولو قال نعلم انها ملكي فله ان يحلفه انه لا يعلم لان الوصف
لا يفيد العلم لكن اذا قاله الرافعي قال الشارح وهو ظاهر
اذا لم يحصل الوصف لهنا وكذا اذا حصل لهنا وعلم الحال الفرق
بينه وبين الحلم والاكثر من العوام لا يعرفون بينهما
ينبغي ان لا يقدم على اليمين حتى يعرف اسمع قال فان
دفع اي بالوصف من غير اجبار حاكم يرى ذلك فاقام آخر
بينة حولت اليه لان البينة اولى قال فان تلف عنده
فلصاحب البينة تضمين الملتقط والمدفوع اليه والقرار
عليه اي على المدفوع اليه وهذا حيث لم يجر من الملتقط
تصديق له على الملك ولا تكذيب البينة ولا المدعي
ولهذا لو غلب على ظنه صدقه فليس بالزام [illegible] فالمسع الرجوع
قوله لا تحل لقطة الحرم للتمليك على الصحيح
الخلاف جماعة وجهين واخرون قولين لكن احكي
الرافعي وابن الصباغ ولفظه [illegible] السبكي
ملكه على قولين وقال الشيخ نصر المقدسي [illegible] الشافعي لو
[illegible] بالحرم من الحل في ذلك عرفة ومصلى ابراهيم
صلى الله عليه وسلم فيه وجهان في الحاوي واما المدينة
الشريفة فلقطتها كغيرها قاله الدارمي قال ويجب
تعريفها قطعا اي ولا يجري فيها الخلاف في لقطة غير

عبد الحرم بحفظه و اذا التقطها غريب لم يمكنه الاقامه لتعريفها
او دفعها القاضي ليامر بتعريفها قلت والجمهور انه اذا التقطها [illegible]
خارج مكة في الحرم في موضع رفقه او حجيج ونحوهم انه لا يلزمه واحد
من الامرين بل عليه تعريفها في ذلك الركب الذي وجدها
فيه اولى اكثر لان الظاهر انها من احدهم كما يسبق في العسكر [illegible]
فرع احدهما قال المتولي اذا وجد مالا اسلاميا مدفونا قال يعرف
اصحابنا هو لقطة وقال القفال الا صح انها ضيعه الحالك [illegible]
وهذا احرز [illegible] ضيعه الثاني قال القاضي الحسين والمتولي
وغيرهما اذا التقطا لقطه معا فعرفاها وعلكاها [illegible] نصفين قال الشارح
ولم يبينوا هل يعرف كل منهما سنه او يكون التعريف بينهما
جميعا سنه لعرف هذا نصفها والاخر نصفها قال ابن الرفعه
والاشبه الاول سنه قلت بل الثاني [illegible] لا يحتاج لتكمله
وانه يكون التعريف من كل منهما الكل لا النصف [illegible]
[illegible] عن الثالث والذي يظهر انه ليس لاحدهما الانفراد
بالبيع [illegible] الكل ولا على النصف في السنه الاولى كما في [illegible]
والوصيين اذا لم ينص لهما على الانفراد وليس لاحدهما نقل
حقه الى صاحبه فرع الثالث اذا رايا لقطه فالتقطها احدهما
فله فان قال احدهما للاخر التقطها لي [illegible] ففعل فالملك
له او للامر او لهما [illegible] الدارمي وقال غيره هو على الخلاف في
التوكيل في الاصطياد ونحوه قال [illegible] تملكها
ثم جاء صاحبها لم ينزع فان كان [illegible] بيعها او موجبا لم
يلزمه [illegible] فان تطوع صاحبها [illegible] فهل يجبر المتملك
على وجهين الرابع اذا ضاعت منه فوجدها غيره الملتقط
فالجمهور ان الاول احق بها وقيل الثاني احق اذا لم يكن
الاول تملكها [illegible] وقال الدارمي ترد الى الاول
سواء كان الاول قد تملكها ام لا وان تملكها الثاني

ودين الاول فوجهان الخامس اذا ترك التعريف والتملك
ودفع اللقطة الى الحاكم لزمه [illegible] وان اراد ان يعرف ويتملك
فمنع عليه وجهان قال المصنف المختار المنع لانه اسقط
حقه والله اعلم

كتاب اللقيط قال رحمه الله التقاط

المنبوذ فرض كفاية قلت وهو صبي لا كافل له [illegible]
قيل لحضني صابيع لا كافل له والاصح انه لا فرق بين المميز
وغيره والبالغ المجنون في ذلك كالصبي ومن لا كافل له ولا
وصي وليس بمنبوذ كافله القاضي [illegible] ذلك
لانه ليس بضائع اما المنبوذ فشبيه باللقطة ولا يحتاج
القاضي [illegible] لم يعلم به الا واحد وجب عليه [illegible]
[illegible] حتى علم به غيره [illegible] يكون الفرض عليهم
كما لو علموا معا او يختص الوجوب بالاول الذي رآه ابن الرفعه
فيه احتمالا قال الشارح والذي يجب التقاطه ان يكون
وهو كما قال ويجب الاشهاد عليه [illegible]
نص عليه قال في الاصح المذهب [illegible] وعلى ما معه
وقيل قولان او وجهان كاللقطة وقيل [illegible] لان الظاهر
العدل [illegible] او مستور [illegible]
اذا وجب الاشهاد فتركه [illegible] لا يثبت له
ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع قال الرافعي وهذا
يشعر باختصاص الاشهاد الواجب بابتداء الالتقاط
قال ابن الرفعه وغيره وفي الاشعار نظر قال الشارح
والذي يظهر ان المراد انه لا يثبت له ولاية الحضانه
ما لم يشهد فلا يشعر باختصاص الوجوب بالابتداء
فمتى اشهد ثبتت له الولاية والاشهاد [illegible] ان
الوجوب على الفور [illegible] وخرج عن
[illegible] الاشهاد [illegible] ذلك الاصح [illegible]

فيكون كالالتقاط الجديد اسم تلف وبعضه كما قال ابن الحاجم

قوله في البسيط ومن يوجب الاشهاد يجعله شرطا حتى يتخلف حكم الالتقاط
وولاية الحضانة عند فقد الاشهاد وكانه يقول لا ولاية ولا تثبت الا لمن
يشهد السلطان انتهى الثاني جعل الماوردي موضع الخلاف في وجوب
الاشهاد ما اذا التقط المنبوذ بنفسه اما اذا سلمه الحاكم اليه فانه يندب
للحاكم الاشهاد عليه وبماله بل يندب له الاشهاد على الملتقط الا
اذا كان بتسليم الحاكم اليه لان تسليم الحاكم حكم يغني عن الاشهاد
قوله وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر مسلم عدل رشيد
الحاقه يقتضي اشتراط الاسلام مطلقا وقد قالوا ان الكافر اهل
للالتقاط مثله واشتراط العدالة ذكره الرافعي وبعضهم كلام غيره
الاكتفا بالستر وقالوا ومنهم الرافعي والمصنف وان كان فيها اشر وفيه
لان الحاكم الامانة لكن يوكل الامام به من يراقبه حيث لا يدري بحق
لانه اذى قلت ولا يدري ونبي لئن فاذا وثق به صار كالعدول الاماكن
اعلم ان الفاسق ليس باهل بالاتفاق وقيده ابن الرفعة في الكفاية بالذي
يخشى منه استرقاقه والمعروف اشتراط العدالة او الستر وكان
الحامل له على ذلك قول الماوردي ما حاصله انه اذا كان مامونا على
نفسه دون ماله اقر بيده دون ماله وليس يراعى فيه العدالة التي
يكون جرحه في شي جرحا في كل شي وانما المراعى فيه الامانة وقد يكون
امينا في شي دون شي وينبغي شرح اشترطوا في الملتقط الذكورة
ولا الغنى وقيل ينزع من الفقير والمعجف واذا التقط في نوبته
كالقن على الاصح والمكاتب اذا التقط بنفسه باذن السيد ففيه
الخلاف في تبرعاته والاصح هنا المنع ولو التقط بلا اذن انتزع منه
جزم به الرافعي وينبغي ان يجري فيه خلاف فلو اقره السيد بيده
فالاصح المنع ولو قال السيد للمكاتب التقط لي قال الرافعي ينبغي ان يكون
على الوجهين في التوكيل في الاحتطاب ونازعه ابن الرفعة وقال
ينبغي ان يكون على الوجهين في تبرعه على السيد قال ولو ازدحم
اثنان على اخذه جعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما
غيرهما قال وان التقطاه معا وهما اهل فالاصح انه يقدم غني على فقير

وعدل على مستور قلت ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى على الاصح وجزم بتقديم
الغني على الفقير القاضيان ابو الطيب والحسين وابن الصباغ
ونسب المتولي التسوية بينهما الى سائر الاصحاب قلت
وقد يكون الفقير الصالح التسح اصلح للتربية من الغني الشحيح
فاطلاق القول بترجيح الغني عليه فيه نظر ونقابله وينبغي ان يكون
موضع الوجهين في المستور ما اذا كان شيئا اما المختار فلا
قال الشارح ولو عرف حال المستور وانه ليس بفاسق لكنه لم يحصل
له الملكة التي يحصل بها العدالة او حصلت وقلنا العدالة تتفاوت
فينبغي تقديم من زادت صفة العدالة فيه احتياطا للصبي ولا يجي
هنا ما قيل في التفاوت في الغنى من الاستواء ولا اشكل ان
زيادة العدالة احوط قوله واذا وجد بدوي لقيطا ببلد او
او قرية فليس له نقله الى بادية قلت والاسد من المرتين
الى قرية ايضا وحكى بعضهم ان مقتضى كلام الجويني انه له
نقله الى قرية وقيل يجوز اذا كان بينهما دون مسافة القصر وعلله
الماوردي بان المقام بالقرية اعف واسكن من البلدان
الفاحشة فيها تجتنب دونه وقضيته هذا منع النقل من القرية
الى البلد وهو ضعيف قال المتولي وغيره ولا فرق بين سفر
النقلة والتجارة والزيارة قالوا المعنيين احدهما خشونة
العيش وتفويت العلم بالدين والصنعة والثاني يفرض
نسبه للضياع قال الرافعي ولو كان الموضع المنقول اليه
من البادية قريبا من البلد سيحصل تحصيل ما ذكر اذ منه
فان راعينا خشونة العيش لم يمنع وان راعينا النسب
فان كان اهل البلد يختلطون باهل ذلك الموضع فكذلك
والاصح ومنع جعل الملتقط ذلك او فضله ينزع اللقيط
منه وساقي ان المعنى الاول اصح قال والاصح ان له نقله
الى بلد اخر هذا هو المنصوص والوجهان مبنيان
على المعنيين السابقين وهذا المناسب على ان الاصح رعاية
المعنى على الاصح وعلى الثاني تحفظ النسب واحتمال هناك

لعوانتها في البادية تنبيه الحقان له نقله الي بلد اخر وقال الماوردي
ان كان امنا والطريق امن وبلده دون مسافة القصر يكن اذا
ساوي البلدان او كان بلد اللقيط اصلح فان كان قريبة وبلد
اللقيط بقرا او فوجهان وان كان بلده بعيدا واخبار منقطعة
كالعراقي يريد نقله الي المشرق او المغرب منع منه وان كان دون
مسافة القصر ولكن اخبار متصلة كالبصرة وبغداد او فوجهان
فان جوزنا فينبغي للحاكم ان يكتب الي حاكم بلد المنقط يذكر
حاله واسعار امره انتهي وقال الشارح شرط الجواز امن
الطريق وان يكون اخبار متصلة ولم يفرق الاكثرون
فيما دون البلد الناسع المنقطع الاخبار بين مسافة القصر
ودونها وقطع الماوردي فيما دون يوم وليلة بالجواز وحكي
الوجهين فيما زاد علي يوم وليلة في الاخبار متواصلة اصح فرع
لو وجد بدوي لقيطا في قريه او قرية اخري او في بلدة فيقاس
بما ذكر في البلدي من انتقاله وقال الدارمي اذا وجد مسافر
امين فوجهان احدها ينزع والثاني يقر ويجاب الحاكم حاكم
البلد الذي خرج اليه به ولم يبين نقول الماوردي ان الملتقط
واحيه اوسخته وهو محتمل **قوله وان الغريب اذا التقط**
ببلد ان ينقله الي بلده اي لتفاوت المعيشة والوجهان مبنيان
علي المعنيين وجهت منعا ونزعنا اللقيط من يده كان الطلقتين الكفا
ذكا بقرحا له وانه مسافر الاقامة له تلزم التزم بالاقامة ينبغي ان
لا ينزع ويحمل الوجهين فيمن عرف امانته اما الغريب الذي لم يختبر
امانته فالنقل منه قولا واحدا قاله الشارح قلت وكما سبق عن الماوردي
من الشروط ياتي هنا **قال وان وجده بدوي ببلد فكالحضري**
فان اراد الاقامة او نزعنا او الخروج الي البادية نزع منه او الخروج
الي بلد اخر فعلي الوجهين الذي في البلدي تنبيه سبق
حكم الانفراد فلو ازدحم مقيم وظاعن وهو المسافر او البدوي
للسفر قال الشافعي المقيم اولي قال الاصحاب ان اراد البادية
او بلدة اخري ولكنا لنبي للمنفرد الخروج به الي بلدة اخرى
فالمقيم اولى وان جوزنا الخروج الي بلدة اخرى فهما سوا

في ذلك قال الشارح ومن هنا يجوز الخروج الي بلد اخر بعد استقرار
حق المنفرد وهنا تعارضا فتل الاستحقاق والاقامة ارفق
بالطفل فمن يرجح هاهنا يتمسك باطلاق النص وهذا يبين
علي ما ذهب ابن خيران في اعتبار الانفع للطفل اما علي
مذهب الشافعي في تخريج القرعة بين الانفع وغيره فالمتقوي
كما قاله الاصحاب اسح قلت والمختار بعدم الحضري واجرا العقد
علي الخلافه الا ان يكون الظاعن انفع له ولو ازدحم في القرية
قروي مقيم بها وبلدي قال ابن كج القروي اولي قال الرافعي
وهذا تخرج علي منع النقل من بلد الي بلد فان جوزنا وجب ان
يقال هما سوا قال ابن المختار الجزم بتقديم القروي مطلقا كما قاله
ابن كج وانما يجوز اذا لم يعارضه تعارض وهذا حسن ويرد عليه تسويه
المقيم والظاعن وقد اتفق عليه واشرنا اليه بانهم تنبيه فان كان
الصفات المتقدمة للحرية فالحر اولي من المكاتب وان التقط
باذن سيده قالوا ولا تقدم المراة علي الرجل بخلاف الام في الحضانة
لان شفقتها اكمل ولكن ان تفوق النسا احرى علي الاطفال واقوى
تبرسهم مطلقا وينبغي ان المراة لو كانت مرضعة واللقيط
رضيع ان تقدم علي الرجل ومع اولي عفيف بالغني من الغني
علي الفقير ويتساوى المسلم والذمي في اللقيط المحكوم بكفره
وقيل يقدم المسلم وقيل الذمي **قوله وينفقن في ماله**
الي اخره هو كما قال **قال وان وجد في دار** اي لا يعرف
لها مستحق وليس فيها غيره فيه لم ولكن الحانوت والخيمة
وفي البستان والضيعة وجهان في الحاوي قال في الروضة
وينبغي القطع بان لا يحكم له بالضيعة تنبيه شرط ان لا يكون
في الدار ونحوها غيره بيقين ولم يتعرضوا الي ما اذا كان فيها
غيره هل يكون بعضها له او يكون حصول غيره فيها مانعا
من ثبوت يده علي شي فيها والظاهر ان الخان العظيم
كالقرية والصغير كالدار **قال وليس له ما ايدفون**

نعم قال الدارمي الا ان نحكم له بالارض تبعا بحمل الجزم بذلك اذا لم يكن
ثم قرينة فلو كانت بان وجد معه رقعة مكتوبة فيها انه لقيط فوجهان
فاصح الوجهين في الوسيط انه له قال الرافعي والاوفق
لكلام الاكثرين المنع قلت وبه جزم الدارمي وجعل الامام
والغزالي موضع الجزم بالمنع اذا كان المدفون عميقا اما
لو كان قريبا بحيث لو فرض مسافة العمق على وجه الارض
لعد قريبا منه فهو على الوجهين الاتيين قلت فلم ينظروا
الى كون الدفن قديما او حديثا وهو يحتمل اذ الحكم اثر
سوقه بانه له كالذي تحت فراشه على وجه الارض فانه له
على الاصح ووجه ابن الرفعة المنع في الدفين بانا لو رأينا
مع البالغ رقعة مثل ذلك لم نحكم انه له فكذا في حق
الصغير انسب وفرق بعضهم بان البالغ لو ادعاه فينبغي ان نقول انه له
فلا اثر للرقعة بخلاف الصغير وينبغي انه اذا وجدت الرقعة
بانه له في نفس الدفين الحديث ان نقض بانه له لصدق القرائن
قوله وكذا ثياب وامتعة موضوعة بقربه في الاصح
اي حيث يضع الكبير متاعه في العادة وحكى الماوردي
الوجهين فيما اذا كان الموضع القريب منه مستحقا بلغ
المارة والاصح ولقطة تجعلها شهادة صورة المسلم اذا الحكم
له بالمكان بان وجد في مسجد او طريق او صحرا اما اذا كان
في مكان حكمنا به له قال الشافعي قال ان الاصحاب في باب
الزكاة معاني الدفين وهو واضح وذكر المصنف في تعليقه
على التنبيه ان محل الخلاف في المال اذا لم يكن في دار فان
كان في دار وهو به فيها حال حصوله في الدار لا ينتزع
منه شيء الا ببينة مع يمين المدعي ومعنى حكمنا له بالشيء
جعل ما نسب اليه طريقا للحكم بصحة تملكه بدفع المنازع
فيه وطريقا للحكم بما يترتب عليه من التصرف والاتلاف
طريقا للحكم بصحة تملكه ابتدا اجري بحصول الحكم

الوجهين في الدابة المعتزلة بقربه ولو كانت الدابة مشدودة
بالمشيط مع له فلو كان عليها راكب قال ابن يحيى فيشبهها
وفي المسلة خلاف ذكرناه في اواخر الجنايات ولو كانت
مسيبة لغيرته فوجهي قال سليم في المجرد اصح الوجهين عدم
اشتماله وهو يعني ان الاصح المنصوص في المربوط بقربه
انها ليست له فليتف المسيبة قوله فان لم يعرف له مال
اي لا بالخصوص ولا بالعموم فالاظهر انه ينفق عليه من بيت
المال اي مجانا لا قرضا اي من سهم المصالح فان لم يكن بيت مال
او كان ولكن ثم ما يصرف اليه منه كما قال الاصحاب قام المسلمون
بكفايته قرضا قال الرافعي المراد بان رفيقا رجوعهم على
نسيبه او حر او لم يقل او قريبه فالرجوع عليه وان لم يكن
له قريب ولا مال ولا كسب مع الامام حقه من بيت المال
من سهم الفقرا او المساكين او الغارمين كما مر وقال
نحو الزوجة اعتبار القريب غريب قل من ذكره وهو ضعيف
فان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان اسم سهمان
الاول هذا الاعتراض ضعيف جدا والرجوع على القريب
بالمعرض صحيح فانه اعتراض عليه في نفس الامر والانفاق عنه
كما هو اعتراض على الشيخ ك اتفاق عنه فالسقوط
كما نص عليه رحمه الله وممن صرح بالرجوع بالقرض على القريب
الماوردي وصاحبا المهذب والبيان وعزي الى
القاضي الحسين ولا احسب فيه خلافا الثاني اذا لم يقرض
احد نفقته قال الشافعي والاصحاب تقسط الامام نفقته
على الموسرين من اهل البلد قرضا جبرا اي الرجوع
كما سبق وان كثر الاغنيا وتعذر استيعابهم
قال الامام اجتهد الحاكم وضربها على من يراه
فان استووا الحكم واو انا بعيره عليه الثالث

قال الماوردي اذا امر الحاكم الملتقط ان يقترض من غيره ما ينفقه
على اللقيط فلا ياخذ القرض جملة بل يقترض كل يوم او الى كل
اسبوع قدر حاجته الرابع اذا اقترض لنفقته ثم حصل من بيت
المال مال قبل بلوغه ويساره قضي منه قال الرافعي ولم يتعرضوا للخلاف
في انه انفاق او اقتراض كما في بادي الامر والقياس طرده قال
المصنف كلامهم كالصريح انه انفاق فلا رجوع لبيت المال قطعا
وهذا هو المختار الكاتبهم قلت قول الرافعي القياس طرد الخلاف
صحيح لو كان الكلام في المسئلة من راس لكنهم انما ذكروا
ذلك تفريعا على الحكم وهو ان ذلك انفاق من بيت المال لا اقتراض
وقول الشيخ ظاهر كلامهم انه انفاق فلا رجوع لبيت المال قطعا ممنوع صحيح
ونسبه كما ذكرنا واما اذا قلنا انه اقتراض في الابتدا فعلوكا في اقتراض
الاحاد للخلاف ومن تتبع كلامهم وتامل عرف ذلك وسياتي ما يشهد
ان شا الله الخامس قال ابن الرفعة في الكفاية فان حصل من بيت
المال شي قبل بلوغه ويساره قضي منه قال القاضي ابو الطيب لانه
لما وجب الانفاق عليه منه ابتدا وجب القضا منه في الثاني
كما نقول في ماله وهذا يوهم ان النفقة تكون من سهم المصالح
وليس الامر كذلك بل النفقة تكون من سهم الفقراء او المساكين
او الغارمين لانه دين ثبت في ذمة اللقيط على هذا القول
كما ذكره من عبارة القاضي ابي الطيب مع عبارة كثير من
من العراقيين قال القاضي في المجرد على هذا القول الاخير
وان حصل من بيت المال ما قضي منه لانه اذا جاز الانفاق عليه
منه في الابتدا جاز القضا وكذا قاله في الشامل قال لانه
ينفق عليه منه اذا كان موجودا فاذا وجد قضي منه وقال
القاضي الحسين فان لم يكن في بيت المال مال فيقسم من
ذلك وان لم يكن حتى بلغ الصبي ثبت في ذمته وكان
المنفق وان لم يحصل من سهم [illegible] المال قبل بلوغ اللقيط
يؤدي ذلك القرض من بيت المال وان لم يحصل حتى بلغ
فيكون في ذمة اللقيط يؤدي من ماله واشبه ما ان لم يكن

يؤدي الامام ذلك من سهم المساكين او الغارمين [illegible]
وكلام هنا والا الاية وغير بهم كالمصرح بانه يقضي عنه في حال صغره
من سهم المصالح ما ينفق عليه منه وهو قضية كلام الرافعي والحق
الماوردي وغيره ان النفقة تكون من سهم الفقراء او الغارمين ونقل
الجامع لابن الرفعة على ما ذكره ونقل صاحب التعجيز كلام الماوردي
ثم قال وقال المتولي والبغوي يقضى من سهم المصالح لان نفقته اجنبي
فيه عند وجود بيت المال فيكون القرض عليه وهذا هو الاصح انتهى ملخصا
اما كون القرض عليه ففيه نظر لان الذي نقله الشيخ ابو حامد
في التعليق والمحاملي في التجريد والمقنع ان القرض يكون
في ذمة اللقيط وكذلك القاضي الحسين وغيره ومنهم من نقل
القاضي وغيره من بيت المال اذا حصل فيه شي ما سبق السادس
لو كان ثم وقف على الفقراء احتمل ان ينفق عليه منه نقلا على سبيل المال
ويكون حكمه حكم الموقوف على اللقطا او اقارب راح منه اجابة لان
عند [illegible] الثاني لانه مشترط لصفة الفقر ولم يتحقق بان
[illegible] كالموقوف على اللقطا انفقنا عليه منه قبل بيت المال السابع
اذا انفقنا عليه من بيت المال ثم ثبت رقه قال الدارمي يرجع
[illegible] وهذا اولى وقال ابو حامد فانها اسبع وسكت عما اذا لم يحصل له
من وقف اللقطا ثم الحجر قريب او سيد الثامن اطلاق المصنف
يقتضي انه ينفق على اللقيط الملتقط من بيت المال كالمسلم
وحمل الرافعي ذلك اقرب الوجهين وهو اصحهما في اصل الروضة
وصحح غيرهما المنع وبه جزم الماوردي وهو الصحيح والمنصوص
كما نقله القاضي الحسين لان بيت المال معقود لمصالح المسلمين
فعلى هذا ان يحوج احد ينفقه قرضا والا جمع الامام اهل الذمة
الذين وجد المنبوذ بين اظهرهم وقسط نفقته عليهم حتى صار
فان ظهر له سيد او قريب رجع عليه والا كانت دينا
لهم عليه قوله وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الاصح
عبارة المحرر [illegible] الاستقلال بحفظه
الصحيح من الخلاف الذي يجوز ايداع مال اليتيم عند

لأن كل ملتقط والاصح انه لا يخاصم اذا ظهر للمال المخصوص باللقيط منازع
قال ولا ينفق عليه الا باذن القاضي قطعا قلت فيه وجه في السلسلة للشيخ
ابي محمد انه يستقل به ونقل في الروضة في الدعاوي او غيرها عن القفال
والشيخ ابي محمد حكاية خلاف فيه واستغربه وذكر الشيخ ابو محمد في
السلسلة هناك قولين اصحهما ان له ذلك لانه اولي الناس به وقال
العبادي اذا نفقه لا يدخل الحاكم فانفق اي بالامر احوجه فعلى وجهين
انتهى قلت المشهور ان انفق بالاذن عند التمكن منه ضمن على الصحيح
وان لم يمكنه لفقد القاضي فحمل بدفع ماله الي امين لينفق عليه او ينفق
عليه بنفسه قولان اظهرهما الثاني فعلى هذا ان استقل لم يضمن
على الصحيح والاصح على الاصح وفي المتشابه اذا تولى الانفاق بنفسه
عند فقد الحاكم ثلاثة اوجه احدها يفعل ذلك ويملكه والثاني
لا يملكه والثالث يملكه ان استمل على كل الانفاق و الاشهاد
كذا نقلها العجلي قوله اذا وجد لقيط بدار الاسلام حكم باسلامه
مطلقا لكن الذي نقله الدارمي انا انما نحكم باسلامه اذا كان
في القرية مسلم اما لو كان جميع من فيها كفارا فهو كافر قطعه
واشار اليه المصنف بقوله فيما فتح صلحا او عنوة وفيها مسلم الثاني
اذا غلب الكفار والعياذ بالله على بلد المسلمين كما اتفق
الطرسوس والمصيصة وغيرهما كما قاله القاضي ابو الطيب
وغيره والمسلم فيها قال في الروضة فهو كافر على الصحيح وقال
ابو اسحاق مسلم لاحتمال ان فيها مسلما مختفيا وعليه اقتصر
ابو الطيب في تجريده وصححه سليم في تجريده وخص بعض
المتاخرين جعل هذه دار اسلام بما اذا لم يمنعوا المسلمين
من دخولها فان منعوهم فدار كفر اسح ومن الله
تعالى في هذا العام وهو عام احدي وستين وسبعمائة
باستنقاذ طرطوس من ايدي الكفار وعودها
دار اسلام فلله الحمد والمنة الثالث قوله وان وجد

بدار الكفر اي وهي بدار الحرب فكافر ان لم يسكنها مسلم وان
سكنها مسلم كأسير وتاجر فمسلم في الاصح قلت يتجه ان يقيد
بمقام مسلم يمكن ان يكون منه ولو على بعد والكافر انه
لا فرق بين الرجل والمراة وراى الامام تنزيل الخلاف
فيمن ينتشر الا انهم ممنوعون من الخروج من البلد اما
المحبوسون في المطامير فيتجه ان لا يكون لهم اثر كما لا اثر
للمحروف العابرين من المسلمين اسح واعلم ان التقييد
بالسكنى ذكره القاضي الحسين وغيره والذي ذكره الرافعي انه ليس
الاستيطان بل متى انقطع عنه حكم السفر كان كالساكن
وعند المتولي لا فرق بين المقيم في ذلك البلد والمجتاز
ثم قضية اطلاقهم انه لو كان مسلم واحد في مصر عظيم بدار
الحرب ووجد فيه كل يوم الف لقيط نحكم باسلامهم
وهذا ان كان لاجل التبعية للاسلام كالسبايا ارتكاز
فذاك وان كان لامكان كونه منه ولو على بعد فيه نظر وينبغي
ان ينظر الي قرب المسلم منها وفقد العلوق او امكان
العلوق وان لم يكن بها الي وقت احد فحمل الغزالي
الوجهين لتعارض تغليب الاسلام والدار ولم ينظر ايضا
هل لو ادعي مطلق السكني مدة تحتمل او من سترد به
او يمكن كون اللقيط علق منه حتى لو سكنها مسلم مسافرا
مثلا ثم وجد منبوذ لا يحكم باسلامه لاستحالة كونه منه الرابع
لو وجد في برية فمسلم نظرا للاسلام نقله صاحب التعجيز
في شرحه عن جده غريب كلامه على ما اذا وجد ببلاد الحرب
وفيها مسلم ولا اشكال في ظهوره اذا وجد بين بدار الحرب
التي لا ادركها فيها مسلم فيه نظر الكافر اذا حكمنا باسلامه
فان كان وجد ببلد سكنه المسلمون ثم ولا يعلم مشرك
كالحرم فهو مسلم ظاهرا وباطنا وان كان فيه مسلمون

ولنا حكمنا باسلامه بحالها ظاهرا لا باطنا قاله الماوردي وحيث حكمنا
بكفره فكان اهل الذمة اصحاب ملل مختلفة قال الرافعي فالقياس
ان يجعل من خيرهم دينا قال في الروضة من احدهم دينا بالنون
وهو احسن وقال في المطلب فينبغي ان يحمل على الخلاف
فيما اذا اختلف دين ابويه هل يتبع اشرفهما دينا ام لا **قوله**
ولو علق بين كافرين ثم اسلم احدهما حكم باسلامه اي سواء
اسلم قبل الوضع او بعده ما لم يبلغ عاقلا ومن بلغ مجنونا كالطفل
في التبعية وكذا ان جن بعد بلوغه على الاصح واختيار الاكثر
اصحابنا كما قاله الماوردي وقال الرافعي ويجعل مسلما
باسلامه بالغا وباسلام ابويه او احدهما عقيب البلوغ وان عقل
عقل مثله فوجهان انتهى وهذا التوجيه الثاني مبني
على صحة اسلام المميز استقلالا وانما يذهب خلافه فتبعيته
سابي لو سباه ذمي ولم يحكم باسلامه ثم سبي ابواه ثم اسلما
لا يحكم باسلامه فان صح هذا وجب استثناء هذه الصورة
من الخلاف قال في الروضة والاجداد والجدات من الطرفين
كالابوين سواء الوارث وغيره فاذا اسلم الجد ابو الاب
او ابو الام تبعه الصبي ان لم يكن الاب حيا قطعا وكذا
ان كان على الاصح قلت وعبر الرافعي في الشرحين بانه
اقرب الوجهين لكن القاضي الحسين قال المذهب المنع
وعليه اقتصر الجرجاني في الشافي وبه اجاب القفال والحليمي
لكن تشترك ثاني ولكن القاضي والذي ذهب له لا يتبع
الجد ابا الاب مع وجود الاب وكذا لا يتبع الجد
مع وجود الام وفيه وجه اخر انه يتبعهما مع وجودهما
وذكر بعض من شرح الكتاب قال وهو موافق
لما صححه الرافعي في كتاب السير ان اسلام الجد
يتبعه ولد ابنه الصغير وتشتبه لحلقي اي قاله

وفي كتاب السير في تلخيص فلم ار ذكر تبعية الولد للجد ولا
ان اسلام الجد يتبعه ولد ابنه وهذا يوجب التوقف
فيما ذكره ولم ار في كتب اتباعه لتسليم الرافعي والحاكي
فالله اعلم واما الجن ان فالمجزوم به في فتاوى القفال
انه لا عبرة باسلامه في التبعية وقال قبل هذا اذا اسلم
الجد الجني والاب حي لا يجعل الولد مسلما لانه لا اعتبار له
عليه وان مات الاب ثم اسلم الجد ثم ولد الولد فانه
يصير مسلما لانه لم يولد الا وجده بعد اسلام الجد
تبعه في الاسلام وان كان مولودا فمات ابوه ثم اسلم
الجد لا يصير الولد مسلما كما لو سبي صغير مع ابيه الكافر
لا يتبع السابي فلو مات ابوه لم يصر مسلما لكن ابقاهما
لانه كان تابعا في الكفر لابيه فلا يصير تابعا للجد المسلم ونقل
البغوي هذا في الفتاوى عنه ثم قال والصحيح انه لا
اناط الحكم باسلامه نعم للجد في حياة الاب فاذا اسلم الجد
بعد موت الاب حكم باسلامه سواء كان خارجا يوم اسلام
الجد او مجتنا قال البغوي ولو كان للطفل ام وام اب
فاسلمت احديهما فينبغي ان يحكم باسلامه جزما ولو كان
له ام ام واب اب فاسلم الجد حكم باسلام الطفل
ويحتمل ان يجعل كاسلام الجد مع وجود الاب ليس بصحيح وهذا
الاحتمال ضعيف وقد سئل الامام العلامة نور الدين ابن
زين رحمه الله عن اسلام الجد في حياة الاب فاجاب
واجاد وقرر المسألة في فتاويه تقريرا حسنا قال والذي
ظهر لي بعد طول الفكر انه لا يتبع الجد مع وجود الاب
او الام ولا تعارض قول الرافعي الذي اقربهما التبعية قول
القاضي الحسين المذهب انه لا يتبع الجد وفيه وجه
وكثير من الاصحاب اطلقوا الوجهين بلا ترجيح

وكتبه مشعر لم يذكر الجد بل الابوين ثم الثاني وايضا فقول
القاضي المذهب يقتضي انه المعروف للشافعي عند الاصحاب
وقول الرافعي اقربهما ابا يعرف من نظمه وكلامه ولم ينسبه
الي احد صريحا ولا مجاهرا وحكي الماوردي في تبعية
الولد للجد اوجهه ثلاثة اوجه ثالثها ان كان الاب
موجودا لم يتبع والا تبع والحق القاضي ابو الطيب الوجهين
في تبعية الجد من غير فرق بين ان يكون الاب حيا
او ميتا قال الشارح ولم يذهب احد من الاصحاب الي
تصحيح ان الجد لا يستتبع سواء كان الاب حيا او ميتا ولو
ذهب احد الي تصحيحه لكان له وجه قوي ونسخ ابن الرفعة
قول القاضي الحسين علي قول الرافعي وهو المختار اسعي (?)
ورايت الحليمي قال في منهاجه ما لفظه اذا اسلم الجد
فقد قيل يكون الولد مسلما وقيل لا يكون والاولي ان ابا
الصغير ان لم يكن حيا وكان جده يكفله فاسلامه له اسلام
وان لم يكن يكفله عليه ولاية فليس اسلامه له باسلام لان
المعتبر هو الولاية والكفالة الا تري انه لو سبي دون
ابويه كان دينه دين السابي دون الابوين وكذلك
اذا صارت الولاية للجد بموت الاب او غيبته او رقه
وجب ان يكون اسلامه كاسلام الاب واذا كان الاب
حيا والولاية له فاسلام الجد غير معتبر كالاجنبي
اسلام السابي اذا كان مع الصغير ابواه او احدهما
اسمع تنبيه وجه ابن ابي هريرة المنع بان اسلام
الجد لو كان اسلاما له لوجب ان يحكم باسلام جميع
الاطفال باسلام جدهم ادم عليه السلام واجاب
ابن الرفعة عنه بان كلامنا في اسلام جد يعرف وجود
ولد الولد وادم عليه السلام كان موجودا قبل وجود

دينه فلم يلزم ما ذكره الشارح وجوابه ان من اتبع ولد
ولده اذا اسلم قال اذا كان الجد مسلما والعقل بفعل (?)
اسلامه له ولد ولده انعقد علي الاسلام كما صرح به القاضي
الحسين في باب دعوي الاعاجم وبين لك بهذا الاشكال
المذكور لكن من يقال لاجل ذلك كان كل مولود يولد علي
الفطرة والفطرة يقطع حكمها تبعية الابوين الكافرين
فكذلك يدفع الاشكال المذكور ويتبع عدم الحكم
بتبعيته للجد عند بقاء الابوين وعند موت الاب يقطع الابنه (?)
وينتقل الي الجد فيضعف استتباع الاب ويقوي
استتباع الجد واما اذا مات الجد والاب حي ثم حدث
له ولد ذلك ولد فلم اريهم تعرضوا لهذه المسئلة ويحتمل
ان يقال لا يستتبع لان الاستتباع يليق بالحي لا بالميت
وعلي هذا لا يرد الاشكال بادم عليه السلام ويحتمل ان
يقال يستتبع وعلي هذا يرد ولا يجاب عنه الا بما سبق اخره (?)
ان الكلام في جد يعرف النسب اليه بحيث يحصل بينهما
التوارث والثاني ان التبعية في اليهودية والنصرانية
حكم جديد بحديث كل مولود فابواه يهودانه وينصرانه وصححه (?)
ابن ابي هريرة يقتضي ان الصورة المذكورة محل وفق (?)
الخلاف مسكوت الاختلاف ان اللذان ذكرناهما وجهين وان لم
يصرحوا بها ويجري فيها من التصحيح في كلام القاضي الحسين
والرافعي ما سبق ويحتمل ان يقال ان ابن ابي هريرة
اورد علي ما يقتضيه الالحاق وان القائل بالتبعية اطلقه
واراد حالة الحياة لا بحالة الثانية ما الاستتباع حالة والفرع
مشكل من الطرفين ان قيل بالاستتباع فقد يجبر
الولد علي الامتناع والقتل صعب وان قيل بعدم الاستتباع

فتمكين من تحتل اسلام من الكفر صعب انتهى وهذه المسئلة
مما انفرد به البلقيني فلهذا اطلقت الكلام فيها ومن محتمل تحليلها
فاستبعد اغرب الغزالي حيث قال في كتاب التوبة من
الاحيا كالطفل المسلم تبعا لابويه لا يغني عنه اسلام ابويه
شيئا مالم يسلم بنفسه انتهى ولعل هذا لم يصل دعن رويته
او ان لما هو غير ثُرا دفنا مله **قوله اذا سبي مسلم طفلا**
اي او مجنونا **تبع السابي في الاسلام ان لم يكن معه احد ابويه**
قال الاصحاب لانه صار تحت ولايته كالابوين قال الشيخ
او القاضي ابو حامد وهذا اجماع وادعى في الروضة انه
الرافعي جزم به وقال انه الصواب ذ على لصاحب المهذب
في حكايته وجهين فيه ومرجحه عدم التبعية وليس كما
قال بل حكى الرافعي الخلاف في المشرحين واغفله المصنف
ولعظم وهيه وجه انه لا يحكم باسلامه لان يد السارق
بملك فاستبعد في المشتري وممن حكى الخلاف العقوبي
في كتاب الكفار وصاحب المعتمد في انقان مسائل المذهب
المجرد في كتاب السير وهو من المنقحين وقال الماوردي
معنا ان الظاهر من مذهب الشافعي انه لا يتبع الساب
في الاسلام لان ملكه بعد استرقاق كالسيد وصحح غيره
الشيخ ابي حامد الاجماع مع نقل صاحب المعتمد الوجهين
وهو من متقدمي العراقيين والغرض ان الخلاف
ثابت في المذهب ورايت في شرح التعجيز لمصنفه ان ظاهر
كلام الجرجاني انه ان كان البالغ ان لم يحكم باسلامه قال
وفي المميز اذا قلنا يصح اسلامه وجهان لانه يستقل ولا يتبع
فان صح ما ذكره جا في تبعية السابي اربعة اوجه
المذهب التبعية مطلقا ولعل ما نسبه الى ظاهر
كلام الجرجاني ماخوذ من قول الشيخ انه كاسلامه في حكم

تبعية السابي لانه طفل ولابد من اعتبار حكمه بغير ولا يعرف
نسبه فالاخذ اولى من اعتباره به من السابي المالك
بل هو بالكفر يتبعه في الاسلام من كلام الاصحاب يقتضي
انه لا فرق بين من يعرف نسبه وغيره ولهذا قال الركان
ابيه في جيش اخر تبع السابي فان صح هذا كان وجها
فارقا بين مجهول النسب وغيره وهو غريب نسبه عبارة
الاصحاب ان لم يكن معه احد ابويه فيحتمل انهم ارادوا اقتصار
ذلك عليهما ويحتمل ان يكون المراد ان لم يكن معه احد من
اصوله دون تجدد او ان الحكم المختص بالاب ولا بالام
ويحتمل ان يجري في الاجداد والجدات خلاف من الخلاف
المذكور في تبعيتهم في الاسلام فلنا تبعهم كانوا غير ام
الاب والاب والام فلا يجب الفرق بين ان يكون الاب حيا
او ميتا كما اوضحنا ثم رايت عن النووي انه قال ولو سبي مع
جده فلا يتبع الجد في كفره او السابي في اسلامه فيه وجهان
ثم المراد بالمعية ان يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة
ولا يشترط كونهما في ملك واحد قال كما في عسكر بن نبع
السابي ولا يؤثر سبيهما او سبي احدهما من بعد
دون اخذ السابي او الجيش والغنيمة بخلاف ما لو سبيا
~~اخرهما من بعد~~ معا او بعد موت سبي الولد لان التبعية
في ابتداء السبي كما قال في الوثاق من كان معه من ابويه فانه
لا يتبع السابي وسياتي عن الحليمي ما فيه ويقر ما ذكرته
ثم رايت في تعليق القاضي الحسين رحمه الله في الخمس
الواحد لو سبي الولد اولا ثم بعد ذلك سبي الام او الاب
في اليوم الثاني او عقيبه لم يصر مسلما تبعا للسابي
وكذا لو سبي الاب او الام اولا ثم سبي الولد بعده
يكون تبعا للسابي وانما يجعل الولد تبعا لاحد ابويه

اذا سبي الولد مع ابويه فاما اذا سبق احدهما الاخر فيجعل
تبعا للسابي بهذا الشرط في كتاب السير تتبعه بان لا فرق بين
كون السابي بالغا او لا عاقلا او مجنونا ما لم يعزل في قسمة
الغنيمة والقاضي حسين في فتاويه وهو قضية اطلاق غيرهما
وقيل يحكم باسلامه كافرا او بالغا كالتابع لاحد ابويه او لما هو
تبع فيه وجهان قال الماوردي في السير ظاهر المذهب الاول
ويجري اثر الخلاف فيما اذا وقع الكبير بعد البلوغ قال ولو سباه
ذمي اي بنظر دار الاسلام كما قيل الامام لم يحكم باسلامه
على الاصح بل يبقى على دين ابويه بهذا هو الظاهر من كلامهم
وبه صرح الدارمي في كتاب السير ورايته في فتاوى القفال
قال لنجعله اذا سبى الذمي ولد حربي ففيه وجهان احدهما
يكون دينه دين سابيه والثاني يكون مسلما تبعا للدار
واما ان سبى حربية مع ولدها فانه لا يكون دينه دين السابي
اصح وهذا يفهم ان اليهودي مثلا لو سبي غير يهودي
تبعه في اليهودية على الاصح وهو بعيد ولعل تخريجه
من قال اراد ان يلحقه دين ابيه يلحقه سابيه وقال
الدارمي في السير وان سباه مستامن او ذمي حربية
فعلى دينه وان كان من جيش المسلمين قال ابن الرزاز
مسلم وقال ابن القطان على دين ابويه اصح والظاهر
انه اراد بقوله فعلى دينه اي دين نفسه لا دين سابيه
ويحتمل ان يريد فعلى دين سابيه فيكون موافقا لما في
الفتاوي وقد افاد كلامه فائدتين احدهما الحاق المستامن
بالذمي والثانية الفرق بين ان ينفرد الذمي بسبيه
وبين ان يكون من جيش المسلمين ثم رايت تمام هذا الكلام
من تعليق الشيخ ابي حامد وهذا الباب وان كان السابي يهوديا

او نصرانيا يكون مثله في دينه فظهر بهذا صحة ما سبق عن الفتاوي
وانه لا يخرج فيهما فائدة قال الشارح بعد حكايته مسلك المنهاج
وتوجيه الوجهين واعلم ان المال المسروق فيه خلاف هل يختص
به السارق او يكون غنيمة فاذا كان الذمي قد سرق المسبي من
اهل الحرب وقلنا يختص به فهو منفرد به فيمكن تصوير المسئلة
به لكن وجه تعليل الوجهين فيهما وان قلنا لا يختص فيكون للمسلمين
فيه شيء وبه ثابتة عنهم فيه فيقوى القول بكونه مسلما على هذا
وابن الرفعة جوز ذلك وجوز ان ياتي الوجهان لتعارض
اعتباريه واعتبارهم لهما اذا كان وحده فلا وجه لجعله مسلما
ولهم كما قال بل وجهه ما تقدم ولعل الوجهان مبنيان على ذلك
الخلاف اسهل وكلام الدارمي السابق ينازع فيما ذكره وكلام
البغوي في الفتاوي يقتضي جريان الوجهين فيما لو سباه
الذمي منفردا بسبيه فانه قال ولو سبي حربي طفلا يحتمل وجهين
بناء على ما لو سبى ذمي صبيا وحمله الى دار الاسلام هل يحكم باسلامه
فهنا اولي وان قلنا وجهان والفرق ان هناك هو تبع للذي
فلا ينقطع تبعيته بسبب الدار واذا اسلم السابي لا ينقطع
تبعيته بسبب الدار واذا اسلم بل يحقق التبعية باسلامه
كما لو اسلم الاب يحكم باسلامه انتهى فخرج من كلامه وكلام
الدارمي انه لا فرق في جريان الوجهين بين ان ينفرد بسبيه
وبين ان يكون مع جيش المسلمين فرع اذا قلنا انه لا يصير
مسلما بسبي الذمي فلو اجتمع على سبيه مسلم وذمي قال
القاضي الحسين يصير مسلما تغليبا لحكم الاسلام وذكر
الشارح من الحليمي كلاما طويلا ثم قال والحاصل المستفاد
منه انه اذا سباه ذمي وحكمنا بعدم اسلامه في الاصح ثم
سبي ابواه ثم اسلما لم يصر مسلما باسلامهما وفي مسئلة
حسنة فيقال صبي طفل يحكم بكفره اسلم ابواه ولم يتبعهما
في الاسلام وعلى مقتضاها لو لم يسبيا وبلغهما اسلما

اما في دار الحرب وَ اما خرجا منها بانفسهما ثم اسلما فانه لا يتبعهما
في الاسلام لانفراده عنهما قبل ذلك وَ انتفائه على كفر اصلي
ثم عزي ذكر كلام الحليمي ففهم قوله وَ لينا ابل. قال الحليمي
اذا اسلم ابو الصغير وهما غيبٌ ان فان كان سبيًا معًا ثم اسلما
عند السابي او عند من باعه السابي اياهما او وهبهما له كان من لك
مسلما وان سبي الصغير دونهما ثم سبيا سوا اسبا قبله من سبا
الصغير ام غيره ثم اسلما لم يصر الصغير مسلما باسلامهما
لان السبي اذا جرى عليهما جميعًا فقد حدث لهما اقرار على
كفرهما يعني ان دينهما لم يتبدل بالسبي فاوجب ذلك ان يكون
ما بعالهما في البقا على الكفر كما كان ما بعالهما من حين الكفر حين
حدث بينهما وَ اما اذا سبي وحده ثم سبي ابواه فان انفراده
بالسبي اوجب ان يعتبر دينه فلا يعود تابعا لشي يحدث عليهما
لان حال الاتباع حال يحدث للولد مع ابويه كالطرق وهو
حال يحدث له مع ابويه وَ السبي الذي هو حال يحدث
له مع ابويه فاذا فات امكان الاتباع لانفراده بوقوع السبي عليه
لم يعد بهذا الحكم بان سبي ابواه بعده فجمع معهما بها سيا
على ان الميراث اذا كان يستحق باتفاق الدينين عند
الموت فاذا فات عند الموت لم يعد باسلام يحدث الولد
الكافر بعد موت ابيه كذلك هنا وَ اذا لم يعد تابعا
لابويه اذا سبيا بعد في الدين سوا اسلما ام لم يسلما وايضا
فانه اذا سبي وحده لم يخل سابيه من ان يكون مسلما
او كافرًا ان كان مسلما فمن المحال ان يعود الى الكفر
وان كان كافرا فكونه كافرا كفرا غير كفر الابوين فالانتقال
غير مقبول من احد وان كان كفر ابويه فالعلة ما ذكرت
ومع جميع الاحوال كلها من ان حال الاتباع حال يحدث للولد
مع ابويه فاذا فات امكان الاتباع بالسبي لم يعد بان
يلحق ابواه فيجتمعا وَ اذا كان عاريا وصغيرا فلا يصير مسلما

باسلام ابويه لان كفره لم يكن من تلقيها خبرا ولا بنزوال الجهل
عنه انتهى كلام الحليمي ثم ذكر الشارح ما يحصل منه تمام [illegible]
وما الظن الا اصحاب [illegible] يحجون عو افقهم على ذلك والله اعلم قوله
ولا يصح اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح نص المذهب
المشهور وقال الامام انه المنصوص فتركها وجد له والثاني
ان اسلامه صحيح وهو قول ابي حنيفة وَ احمد ونسبه
الى الاصطخري ونسبه الماوردي الى ابن ابي هريرة وقال
الامام انه الضعيف نقلا القوي توجيها والثالث انا موقوف
فان بلغ وَ استمر على كلمة الاسلام تبينا اسلامه من يومئذ
وان وصف الكفر تبينا انه كان لغوا وقد يعبر عن هذا
بصحة اسلامه ظاهرا لا باطنا وكذا اعبر الحاملي في المقنع
وَ التجريد وقال القاضي ابو الطيب ان كلام الشافعي في
الكفار يدل عليه وذكر الرافعي انه يحكى عن الام ابن ابي هريرة
ورجحه بعض المتاخرين كما سياتي وحكاه ابعا فقال والرابع
وهو قول الاستاذ ابي اسحاق انه لا يصح اسلامه ظاهرا لا
ويصح باطنا اذا اضمر تنبيهان احدهما مقتضى كلام الماوردي
انه لا يلحق مطلق المميز حيث قال وان كان [illegible] فهو
انفصل بذهنه الى معرفة الحق من الباطل وتميز ما بين
الشبهة والدليل [illegible] الحكم باسلامه اذا وصفه بالبراءة [illegible]
ونحو قول الحليمي وَ اجمعوا على ان الطفل اذا لقن كلمة
الحق فقالها متلقفا وهو لا يميزها ولا يعرف ما يراد بها
لم يكن له [illegible] وتفسيرها او يعلم من الجملة انها سبيل [illegible]
الحق فقد اختلفوا فيه اذا تكلم بها [illegible] الاسلام
الثاني اذا قلنا بالمذهب قال الشافعي رضي الله عنه
يحال بينه وبين ابويه وَ اهله الكفار لئلا يفتنوه فان
بلغ ووصف الكفر هدد وطولب بالاسلام فان اصر رد الى [illegible]

قلت وفي صفة الحيلولة وجهان احدهما انها واجبة وابداه الغزالي
وعبر بنبغي ترجيحه وظاهر كلام الدارمي الجزم به وقال الامام
في باب الهدنة انه مما اجمع عليه الاصحاب لان صدوره ممن
يغلب على الظن تعلق قلبه بالكفر ونحن نتوقع الايمان
اذا علمه لم نتعجل واستحبها عند الرافعي وعبر المذكور
في التتمة انها مستحبة فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فان ابيا
فلا حيلولة قال الشارح وانا اختار الحيلولة حتما واحتج
للطلاق الشافعي اباه ما نظر الى حال الصبي واحتياطا للاسلام
الثالث اذا قلنا بالمذهب فهل يقال يجب على الولي والسبيل منعه
من الصلاة والصوم ونحوهما لعدم صحتهما منه من الاسلام
وصحة الكفارة بهذا الفعل وان اقتضاه القياس من ان
نقال لا يامره ولا ينهاه او يقال يندب له امره بذلك ليالف
الخير فيستمر عليه بعد البلوغ اما الجاب امره بذلك او ضربه
فلا يتجه على المذهب اصلا بل لا يجوز ضربه على ترك الصلاة
والصوم وهذا كله يؤذن باشكال المسئلة مع عموم
البلوى بها ويعرف بها انها فات المالكي الاطفال يصفون
من السادات والاولياء اي امرهم بذلك ويحثون عليه
صحة اسلامهم لانه بنا على ذلك وان كان قياس التنزيل لعدم
سبق في احكام الدنيا اما ما يتعلق بالاخرة فقال الاستاذ
ابو اسحاق اذا اضمر الاسلام كما اظهره كان من الفائزين
بالجنة وان لم يتعلق باسلامه احكام الدنيا قال الرافعي
ويعبر عن هذا بان اسلامه صحيح باطنا لا ظاهرا وقال
الامام وفي هذا اشكال لان من حكم له بالفوز لاسلامه
كيف لا نحكم باسلامه قال الرافعي وقد يجاب عنه بانا قد نحكم
بالفوز في الاخرة وان لم نحكم باحكام الاسلام في الدنيا
كمن لم تبلغه الدعوة واعترض ابن الرفعة على الرافعي

بان قول الامام من يحكم له بالفوز لاسلامه يخرج هذه الصورة
وهو اعتراض حسن قال الذي قاله الرافعي لا يحصل به
جواب عن كلام الامام واختار ابن الرفعة في جواب
اشكال الامام بان المسلمين اجمعوا على ان من علم
الوحدانية وتحقق الرسالة المحمدية ولم يتمكن من النطق
بالشهادتين ولا بما يدل عليهما من الاشارات ومات
فالذي في وسعه النطق بالشهادتين وقد اتى بهما
مع تصميم القلب على الداعي للنطق بهما الى ان
من الفائزين قال الشارح وهذا لا يحصل به جواب عن
اشكال الامام والظن ان الامام استشكل
قول الاستاذ ابو انه من الفائزين والامام لم يستشكل
ذلك بل قال وما عندي ان هذا الحبر يخالف فيما صور
اليه يعني ان الذي قاله هذا الحبر العالم الكبير
الاستاذ ابو اسحق لا يخالفه فيه احد بل يجب ان يعرف
محل اتفاق قال الامام ثم اتباعه يجر اشكالا ذكره
عبارة الامام لم يقل وفي هذا اشكال كما نقله الرافعي
عنه بل قال يجر اشكالا يعني ان قول الاستاذ واتباعه
فيه وسواء هم عليه التي لا بد منها يجر اشكالا على القول
بعدم صحة اسلامه لان الحكم بالفوز لاجل الاسلام حكم
بصحة الاسلام وهو مناقض الحكم بعدمه ولهذا
قال كيف لا نحكم باسلامه وهو عكس قول ابن الرفعة
كيف لا يكون من الفائزين فكلام ابن الرفعة بعيد
عن فهم كلام الامام وكلام الرافعي يحتمل الفهم له
وعدمه ولا جواب فيه والذي يحصل لي وجوابه ان قول
قال الامام وكان شيخي يحكي عن الاستاذ ابي اسحاق
انه قال من مات من صبيان الكفار لم يحكم له بالفوز

في الآخرة وأمر أطفال الكفار على تردد في الأخبار وليس الخوض فيه
من مناصب الفقه فإن الفقه لا يتبع أحكام الدنيا ثم كان يتعقل
إذا عقل الصبي وعلم الإسلام وعقل حقوق من الغابرين وللروايات
على عقل بهذا صبيا وإن كان لا يتعلق بإسلامه أحكام
الدنيا نقرر جمع كلام الأستاذ بأمر أشياء أحدها التوقف
في أطفال الكفار مميزين كانوا أو غير مميزين والثاني صحة
من أسلم منهم مميزا وزوال التوقف فيه وإن مات يحكم له بنعيم
بعد التمييز والإسلام والثالث أن أحكام الدنيا لا تتعلق
بإسلامه ولا يصح إسلامه فيما يتعلق بالدنيا فيتوجه إشكال
الإمام في الجمع بين الحكم الثاني والثالث وليس في الثاني
أنه يلتحق بالشهادتين بل علم الإسلام وعقل بعهد الأستاذ
أنه يبرأ ولا نتوقف فيه لأنه إنما يتوقف إذا مات غير عالم بالله وهذا
مات عالما بالله لا يتوقف بل يقطع له بالجنة كما يقطع بها من يقول
من العلماء أن كل الأطفال في الجنة وإن كان لا تجري عليهم
أحكام الإسلام في الدنيا وقد يرتب الله على شيء أحكاما
في الآخرة ولا يرتبها عليه في الدنيا وقد يرتبها الله في الدنيا
ولا يرتبها في الآخرة لأسباب والعلم الذي يرتضيه الأستاذ منها
لا يعلمه إلا الله فالأحكام الأخروية إذا قطعنا بها فقطعنا
بها مشروط بشرط باطن والدنيوية شروطها معلومة
عندنا بحسب ما بينه الله تعالى للناس المكلفين وإن كان
جماعة من العلماء يقطعون في الصبيان بالفوز من غير شرط
باطن ولا ظاهر بل يحتج بقوله تعالى وما كنا معذبين حتى
نبعث رسولا فإن يقطع بذلك لمن علم الحق وآمن وأتى
بالشهادتين وإن لم يترتب عليه أحكامها الدنيوية
بطريق الأولى ومن هذا يتوجه اعتراض على الرافعي
في قوله ويعبر عن هذا بأن إسلامه صحيح باطنا لا ظاهرا

فإن صحة الشيء في الباطن دون الظاهر محال وكل ما صح في الباطن
صح في الظاهر إذا علم به وإن لم يعلم به فليس حكم الصحة بالخفاء
وإنما انفرد الله أعلم به والذي أقوله أن مراد الأستاذ محمول
على الحكم فقط سواء نطق الصبي بالشهادتين أم لا وأنه يكون
من الفائزين ويزول التوقف بمن نتوقف فيه إذا ما انتفى قبل
ذلك لعلمه الحق وإيمانه فإنه غير مكلف فإذا اعتقد الحق
خرج عن حكم الأطفال في الآخرة ولا يلزمه التلفظ لعدم
تكليفه سواء نطق أو لم ينطق مع انقياده لأحكام الإسلام
نعم إذا أبى النطق مع علمه لم يحكم له بالفوز بل هو جار على
حكم الأطفال وأولى لاعتقاده غير الحق ومسألة الأطفال
قد مضى الكلام فيها وحسن أقول الكلام في إسلام
الصبي في مسألتين أحدهما في أحكام الآخرة والأمر فيه
محال على علم الله تعالى أن علم من قلبه الإيمان والإذعان
للإسلام فهو من الفائزين قطعا ولا يأتي فيه الخلاف
المذكور في الأطفال سواء نطق بالشهادتين أم سكت
غير قاصد بالسكوت الامتناع منهما وإذا لم نطلع نحن
على حاله لا نحكم عليه بشيء وأمره إلى الله وإذا نطق
بالشهادتين عندنا اعتقدنا نجاته في الآخرة بناء على ظاهر
حاله نقضي بالله وإن احتمل أن يكون في الباطن بخلافه
واعتقادنا ذلك بالنسبة إلى الآخرة لما تقرر في علم
الكلام من عدم التعذيب بغير ذنب ومن اعتقاد
الحق ومن عدم التكليف الثاني أحكام الدنيا وما
رتبه الله تعالى على الإسلام من الأحكام الدنيوية
من إمامة وزوجية الكافرة التي لا تقر معه ومن كونه

لا يقبل اذا قيل بعد بلوغه كافرا قبل وصفه الاسلام وغير ذلك
فهذا يحتاج الى دليل شرعي وهو محل اختلاف الفقها وفي قتله اختلاف
ثاني في مذهبنا ومذهب ابي حنيفة واحمد وعن مالك اختلاف
رواية وجماعة من اصحابنا قالوا الى صحة اسلامه وقال الامام
انه الضعيف نقلا المتوكي توجيها اشبع لفظه **فرع قال الشارح**
من مات وهو صغير اقسام فمنهم اولاد الانبيا في الجنة
بالاجماع واولاد غيرهم من المومنين كذلك على المشهور
وقيل بالوقف واولاد الكفار فيهم بعد ان القولان
وقيل على الاعراف وقيل يتخيرون في الاخرة وقيل في النار
واستدل لكونهم في الجنة بقوله في الصحيح واولاد المشركين
قال واولاد المشركين وعندي فيه نظر لان صدره فيمن
مات على الفطرة فيقتضي ان يعفو كذلك لا كلهم **قوله**
اذا لم يجر للصبي لرق ظهور اي يجري عليه احكام الاحرار
فيما له وعليه وبه بعض النقاد فيه خلاف يعرف بالمراجعة
لعم يجب التنبيه على شي وهو انه قال في اصل الروضة ان
اللقيط المحكوم باسلامه تبعا للدار اذا قتله مسلم قبل البلوغ
وجب القود في الاظهر وان بلغ ولم يفصح باسلام ثم قتله
فعلى الخلاف وقيل لا يجب قاطعا انه يجب على الاظهر وقال
فيمن حكم باسلامه تبعا لاحد ابويه انه اذا بلغ وسكت
فقتله مسلم ان الاصح انه لا قود عليه اشبع وقضيته الترجيح
ان يكون المذهب في التي قبلها عدم وجوب القصاص
الا ان الترجيح وجوبه لان تبعية الدار اضعف بل اشكل الامر
ان المسلم تبعا لابيه اذا بلغ ووصف الكفر لا يقر على الصحيح
بل هو مرتد والمسلم بالدار لو بلغ وافصح بالكفر اقر على
الصحيح ولهذا انقطع جماعة بان المسلم بالدار لا يقاد به قاتله
المسلم بخلاف المسلم بالابوين الا ترى انه يقتل قاتل المسلم

بابيه في صغره وفي قاتل اللقيط الطفل المحكوم باسلامه تبعا
للدار قولان فان قلت هذا الجابر فيما الذي ذكره الرافعي
قلت ذكر ان قتله بعد البلوغ وقبل الاعراب تفريع
على ما قبل البلوغ ان منعنا القصاص ثم فههنا اولى
وان اوجبنا فهناك فههنا وجهان وبالجملة فلا يعلم
في هذه الحالة الا الحد امور واما ترجيح القول في المسلم بالله
في اللقيط واما ترجيح منعه فيهما جميعا وبه جزم
ابن ابي عصرون في كتابه المرشد والانتصار الى الاحكام
المختارة وصححه الشيخ في تصحيح التنبيه واما انه يجب على
قاتل المسلم بابيه دون قاتل اللقيط لما اشرنا اليه
واما ترجيح انه لا يجب على قاتل المسلم بابيه ويجب على قاتل
اللقيط فلا يعم اصلا وقد ذكر القاضي ابو الطيب في
التعليق وابن الصباغ وصاحب البيان ان الخلاف
في المسلم باسلام ابيه او احد ابويه ثم قالوا في اللقيط ان
قلنا لا يجب القصاص في الاول فههنا اولى والا
فوجهان قال العراقي والمنصوص المنع لانه اضعف
حالا ممن حكم باسلامه ظاهرا الا باطنا فافترقا وقال انه
في الحج وان قيل قاتل قبل البلوغ وقيل ان يقتص شيئا فالمذهب
انه لا يقتل وعلى هذا اقتصر الجرجاني في التحرير **قوله**
وان اقر به لشخص وصدقه اي من غير تحلل تكذيب قبل اي
على المشهور اما لو كذبه ثم صدقه لم يلتفت اليه **قال**
ان لم يسبق اقراره بحريته نص عليه صريحا وقيل يقبل
وبه قطع الصيدلاني والمذهب الاول ولو اقر بالرق
لزيد فكذبه فاقر به لعمرو لم يقبل اقراره على الصحيح
المنصوص وبه قطع الجمهور وعن تخريج ابن سريج
انه يقبل وقطع القفوي تردد على الخلاف والخوارزمي

مُدّعٍ رقه فانكره ثم اقر له فني قبوله وجهان لانه بالانكار لزمه احكام الاحرار قال في الروضة قلت ينبغي ان يفصل فان قال لست بعبد لم يقبل اقراره بعد وان قال لست بعبدك فالاصح القبول اذ لا يلزم من نفي الصفة الحرية والله اعلم قال الشارح وبهذا التفصيل متعين قوله ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل اي بلا خلاف قال وكذا ان ادعاه الملتقط في الاصح حكى الماوردي محل الخلاف قبل رفع المنبوذ والاكثرون على انه لا يسلم الا ببينة واما بعد الالتقاط فالاصل لا يختلف اصحابنا في ذلك ومن ذلك يأتي ثلاثة اوجه اصحها عدم القبول قال ولو رأينا صغيرا مميزا او غيره في يد من يسترقه ولم يعرف استنادها الى التقاط اي ولا الى غيره حكم له بالرق اي على الاصح وان كذبه المميز على الاصح وعلى هذا يحلف المدعي وجوبا وقيل استحبابا فرع حيث لا نحكم للملتقط في جامعه انه يقر في يده ولا ينزع منه ولا مالك له فما استخدم من يده واجب فلث وينبغي ان يكون اثره اولى قال الزركشي في الزيادات اذا قال الوصي او عاصم العبادي الوصيّ من يده يخافه ان يأخذه الا ان يبرئ شرع راى بالملك قال ابو علي الكبري فيه وجهان وقال غيره ان ينبغي له الا انما رقه عند الملك والا اقام في الروضة قلت بعد الاصح انه يحلف الاصح عند الاصحاب جواز الشهادة باليد واختلفوا بعدها على انه اشترط الشامع بقول لكن يصح الحكم والاقرار والتقييد ان كان عبدا فهو بالك وان كان حرا فليس له

التردد في انه مال او ليس بالكيف يسوغ اعتماد اليد مع التصرف وقول غيره ويجوز ان يكون مفرعا على اشتراط التسامع لكن قوله وجده انه عبده ليس بتسامع الا ان يجعل ذكر ولا يبرأ احد قاله ابن الرفعة قال ومن اقام بينة برقه عمل بها اي سوى الملتقط وغيره ممن هو في يده وغيره حيث يحتاج مدعي الرق الى البينة وحيث لا يحتاج فهي كبينة الداخل والاصح انها لا تسمع الا عند الاحتياج اليها فرع لو شهدت البينة لمدعي الرق باليد فقي المهذب ان كان المدعي الملتقط لم يحكم له وان كان غيره فقولان قال الرافعي وفي الشامل وغيره بانه احسن واقوم وهو ان المدعي اذا اقام البينة على انه كان في يده قبل ان التقطه الملتقط قلت ويسمع ثم يصدق في دعوى الرق وعليه اجاب البغوي فيما اذا اقام الملتقط بينة انه كان في يده قبل ان التقطه لكن روي ابن كج في هذه الصورة عن النص انه لا يرق حتى يقيم البينة على سبب الملك ووجهه بانه اذا اعترف بانه التقطه فكانه اقر له بالحرية ظاهرا فلا يزال الا بحجة قال ابن الرفعة وما حكاه عن الشامل موجود في تعليق القاضي ابي الطيب والحسين والتتمة وليس باحسن مما في المهذب لان القولين في المهذب محمولان على حالة الدعوى بالرق وانه كان في يده قبل الالتقاط وبمجرد الدعوى بانه كان في يده لا تسمع ومن حكاهما سليم والماوردي وكلام المزني في المختصر مصرح باثبات القولين بل بقوله بالحالة بعض اجرائها في الملتقط ايضا قال الشارح ولك ان تقول اذا كان كذلك فلم فرق في المهذب بين الملتقط وغيره فالوجه ان البينة ان اسندت اليد الى ما قبل الالتقاط فهما سوا وان اطلقت ففي الملتقط تحمل على الحال فلا يحكم له وفي غيره لا ينظر حملها على الحال فيجري القولان وعلى ذلك يحمل كلام المهذب فيكون كلام الشامل ترجيحا لاحد القولين في صحة سماعها ويزيده حسنا بالبينة على انه نص كذي اليد واذا قبلنا بينتهم فقد نقل الماوردي ان المزني نقل عن الشافعي في جامعه الكبير

بانه يحلف انه كان في يده رقيقا فان نكل حلف لم ارفقه له واختلف الاصحاب
في تحليفه معها فقيل هو واجب او مستحب على وجهين اصحهما الوجوب
وانما رد ابن الرفعة وتوجيهه بقي التوجيه نظر لان صورة المسئلة
ان كان فيمن اعترف بالالتقاط فينبغي ان لا تسمع دعواه بعد ذلك
بالملك ولو اقام البينة عليه لان الانسان لا يلتقط عبده او معنى
الالتقاط اخص في ضايع الا ان يقال انه قد يجهل ويعتقد تسميته
التقاطا وان كانت صورة المسئلة فيمن وجد منه صورة الالتقاط
ولم يعترف بشيء ثم ادعى الملك لم يتجه التوجيه المذكور وسمي
الملتقط وغيره في ذلك سوا فيتعين ان يحمل ما رواه ابن الرفعة من النص
على انه احد القولين او انه مفروض في الصورة الاولى التي
ذكرناها وكلام الماوردي يقتضي في النص الذي نقله ابن الرفعة
انه ولو بين السبب لا يحكم له لاجل تكذيب بيع اسبق لنكر فرع لو اشترى
بالغا عاقلا فادعى انه حر الاصل صدق بيمينه فاذا حلف رجع المشتري
على بايعه بالثمن وحكى البغوي في فتاويه عن القاضي انه لا يرجع
لان له ان يقيم بينة الا ان تقيم بينة انه حر الاصل والاحتياط
لمن اشترى بالغا ان يسأل عن رقه لبايعه ويستشهد عليه بانه
اقر به قوله ولو استلحق اللقيط حر مسلم لحقه اي بالشروط
السابقة في الاقرار وكلامه يوهم انه لو استلحق اللقيط كافر
لا يلحقه وليس بمراد فان استلحاق الكافر كاستلحاق المسلم
في ثبوت النسب وقد قال قبل هذا وان اصر على الدعوى
فالمذهب انه لا يتبعه في الكفر اي بل في النسب وقال الشارح
ان قوله مسلم ليس لكون الكافر لا يستلحق اللقيط المحكوم
بكفره وانما ذكره في لقيط محكوم باسلامه وكل من جاز ان يكون
ذلك اللقيط ولدا له جاز ان يستلحقه ويثبت ذلك بمجرد دعواه
من غير بينة ولا يمين وسوا كان رشيدا ام سفيها ومقتضى
هذا الاطلاق انه لا يشترط تقدم العلم ببلوغه بل لو كان مراهقا
يمكن ان يولد له وادعاه حكم له به قال ابن الرفعة ولو كان
الصبي مميزا فيجيء ان يكون فيه الخلاف فيما اذا كذب
المميز مدعي رقه الذي هو في يده فرع قال الدارمي

اذا ادعاه ذمي فشهد له عدلان لحقه او اربع نسوة فوجهان في الحكم
له بدينه وكذا الحكم في القافة وان ادعاه حيا فقد لحقه فان خرج
فان قلنا على دينه احتمل والا لم يبطل وان ادعاه حربي الحق به
ولم يحكم بدينه على القولين انتهى قوله وان استلحقته امراة لم
ولا بينة لم يلحقها في الاصح والامة كالحرة والخلية كالمزوجة
على الاصح في الكل قوله او اثنان لم يقدم مسلم وحر
على عبد وذمي كان الاحسن ان يقول لم يقدم كما في الروضة
تنبيهات احدها لو قال احدهما هو ابني فقال الاخر
بل هو ابنتي فخرجت انثى قال الغزالي في الفتاوى لم يترجح
جانبه بذلك قلت وفيه توقف الثاني لا يلزم الملتقط لاجل يده
وان كانت اليد لغيره فان كان استلحقه وحكم له بالنسب ثم جاء
اخر وادعى نسبه لم ينتقل اليه وان لم يسمع استلحاقه
الاول كما جا الثاني واستلحقه لم يقدم ذو اليد بل يستويان
في الاصح الثالث لو الحقه القائف باحدهما ثم اقام الاخر بينة
قدمت على الصحيح الرابع اذا اسرا الانتساب فلم يعلم لحقه
الى واحد منهما وقف الامر فان انتسب الى غيرهما وصدقه
ثبت نسبه وقيل يشترط ان لا يكون القائف الحقه
بهما جميعا قال الدارمي فلو الحقه القائف بالثالث فله
حكمنا الخامس بلغ ثم انتسب الى احدهما والحقه القائف
بالاخر فقد واحد فعلى الاولى الانتساب او الالحاق
وجهان اصحهما الثاني السادس اذا وقف فعليهما نفقته
النفقة مدة الانتظار فاذا انتسب الى احدهما رجع عليه الاخر
بما انفق ان كان الانفاق باذن الحاكم كذا قاله الرافعي
في الباب الثاني من العدد وفي تعليق البندنيجي انه لا يرجع
لانه يزعم انه انفق على ولده قال ابن الرفعة وقضيتها ان يطرد ذلك
اذا الحقه القائف باحدهما او قامت البينة بولادته
لانه يزعم خطأ القائف وكذب البينة وقد يتوقف
في حال قيام البينة لان من فرق بعض اصحابنا اذا قال

معذا لمحي وذلك من اشتريت منه لم تظهر بالبينة استحقاقه ولو كان
التداعي بين امرأتين واعتبرنا الاتفاق عليهما فاذا انتسب
الي احدهما لم يترجح الاخرى فلحقهما لان دعواهما ولادته يمكن العكس
فيحكم بآخرهما بموجب قولها قال الدارمي فان تنازعاه
فقال لسالك السابع الحقه القائف باحدهما ثم الحقه بالاخر لم ينقل
اليه اذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد قال الشارح وهذا الكلام
يجب فرضه فيما اذا كان عرض عليه معهما اما اذا كان عرض مع
احدهما فقط بعد موت الشافعي فيه بخلاف هذا انتهى ولم ار النص
المشار اليه فيما فيه فالله اعلم ولو الحقه قائف باحدهما وقائف
اخر بغيره فالاصح انه للاول وقيل يتعارض قولهما وهذا كله اذا لم يكن
بينة الثامنة قوله فان لم يكن قائف اي في البلد او دون
مسافة القصر وفسره الفوراني بان لا يوجد في الدنيا التاسع
المراد بميل طبعه عند انتسابه لتعذر بلوغه على الصحيح وهو الميل
بحكم الجبلة لا مجرد التشهي قوله ولو اقاما بينتين متعارضتين
سقطتا في الاظهر يعني القول الاظهر المعروف في التساقط
عند التعارض في الاملاك فيجاذب القول قيل ههنا ايضا ويرجع الي قول القائف وهذه عبارة ابي اسحاق
وقال ابن ابي هريرة لا تتساقطان وترجح احداهما بقول القائف
قال الشارح ولم يرجحوا من هذين الوجهين شيئا والذي
يظهر في بادي الراي ان يكون الراجح قول ابي اسحاق
ويستمر قول المصنف في الاظهر ومتى رجح قول ابن ابي هريرة
لم يستمر ويحتاج الي تاويل وكلام الشافعي والاصحاب يقتضي
ترجيح قول ابن ابي هريرة قال ومن صور تعارض البينتين
التي لا تسر في تعارضهما ان يشهد كل منهما انه ولده ولد على فراشه
فرع عند تعارض البينتين لو اختص احد المتداعيين
بيد قال الرافعي لم تترجح بينته باليد بخلاف الاملاك حيث تقدم
فيها بينة ذي اليد وعن المسعودي وابي الفتوح الرازي
لو اقام احدهما البينة على انه في يده منذ سنة والثاني انه في يده

منذ شهرين وتنازعا في نسبه فالذي هو اسبق تاريخا
اولي وصاحبها يقدم قال الرافعي هذا كلام غير معقول
فان ثبوت اليد لا يقتضي ثبوت النسب ولا يجار نسبه
للمتقدم والمتاخر وان يشهدا على الاستلحاق ينبني
على ان الاستلحاق من شخص هل يمنع غيره من الاستلحاق
بعده وفيه قال ابن الرفعة بل هو كلام منقول اذ الوجه
فيه ما ذكرناه من صفة اليد وكان قد ذكر قبل ذلك نقل
الخلاف لو تنازعا في الحضانة واقام كل واحد بينة على
الالتقاط فان شهدت لاحدهما بالسبق في الالتقاط فهو مقدم
في الحضانة وان كانا قد تنازعا في مسلم في الالتقاط لان حق الحضانة
لا ينتقل كالملك وقد ينتقل ولكن لو كان احدهما صاحب
يد فهل تقدم بينته لاعتضادها باليد ام لا كبينة الداخل والخارج
من كل وجه فانا نحن المتنازعان في الغرعة قال ابن الرفعة
بعد شرح كلام ان الخلافة تشعر بها يدل على انه لا اثر
لليد وكان يجب على بعض مرحهم اذا تنازعا نسبه وكان
في يد احدهما قبل المنازعة وهو ينبغي ان يفصل بين
ان يكون في يد احدهما بملك الصفة او لا فان كان في يده
بمثل بينة ترجحا باليد او بمثل بيده نفقا على الثاني
وهذا امر لا بد منه ان صح ما ذكره من الوفاق وكذا
اذا قلنا بالوجه الاخر في محل الخلاف ولعلهم اهملوا ذلك
لمعرفته من القواعد كذا اورد الشارح هذا الفرع
وسكت عليه ويحتاج الي تامل والله التوفيق

كتاب الجعالة

هي مثلثة الجيم قاله ابن مالك
في مثلثه واللحياني في نوادره قال الرافعي لقوله اي وهو مطلق
التصرف من رد ابقي فله كذا وشرطها صيغة تدل علي
العمل بعوض ملتزم فلو عمل بلا اذن او اذن لشخص
فعمل غيره فلا شيء له ملخصا قال الماوردي وبعضهم
موضع النبي عليه واجرى الامام فيه الظاهر في اخر الكلام

من الغاصب ليرده ولا صح الضمان فلو كان عتيق (أو صبيا) قال
ابن الرفعة يشبه أن يضمن قولا واحدا إلا أنه ليس بين أيدينا ذلك
أسمع بلغت قال الشارح وما ذكره الماوردي من الضمان
بعيد القياس ومعترض بأنه لا يجوز رده لغير إذن سيده
لكن رأيت في الإجماع لابن حزم اتفقوا على رد الآبق إلى ربه
واختلفوا أيجعل أم لا وهل يجعل تبعه وأما ما ذكره ابن الرفعة
فقد قال الماوردي أيضا لو قال من جاء بعبدي الآبق فله دينار
فمن جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد صغير
أو كبير وعاقل ومجنون إذا كان قد سمع النداء أو علم به
لدخولهم في عموم قوله من جاء لكنه قال في كتاب السير إن
الصبي لو سمع المذكور ولم يستحق وكذا العبد إذا قام به
بغير إذن سيده ولو رده بإذن سيده استحق السيد قال ابن
الرفعة بعد إيراده كلام الماوردي يعتذر في المختلف والأشبه
أن العبد لا يستحق سيده وإن دخل في الخطاب لأن العبد لا يجوز
له الرد لأنه تصرف في منافعه المملوكة لغير إذن سيده وإذا لم يجز
لم يصح العقد معه كالإجارة بنفسه بلا إذن نعم قد يقال لأجل
دخوله في الخطاب تنزل منزلة ما لو كان قال لم يحضره
رد عبدي ذلك دينار فرده بغير إذن سيده والذي
يتجه أنه أجرة المثل لا الدينار لفساد العقد معه وقد يقال
لا يكون الأمر كذلك أسمع فرع قال أصحابنا لو قال الراعي
رد آبقي ولك كذا فرده عبده لم يستحق قال الشارح قال الرافعي
لو رد عبده تردد في استحقاق الجعل وهل المسألة لم أرها
في الروضة والأشكل أن يد العبد ليس يد سيده لكن هو عبده
ولم يدخل في لفظ الملتزم نعم إن استعان به السيد في
ذلك فيظهر ما قاله الرافعي وإن استقل العبد برده
ففيه نظر لا سيما إذا لم يكن قد علم النداء قلت المسألة
في الروضة أيضا وعبارة القاضي حسين فلو رده أي
بنفسه أو بعبده استحق المسمى قال الشارح

وقد قال الماوردي لو قال من جاء بعبدي من سامعي
ندائي هذا فله دينار فجاء به من علم به ولم يسمعه
لم يستحق شيئا وهذا استدراك العبد بعدم دخوله
في النداء وبما ذكره في أن يد العبد كيد السيد أسمعي
قلت لا سيما إذا لم يكن علم النداء العجيب تابه لأنه أي المسألة
وكأنه أراد علمه بقول الجاعل لسيده ولا إشكال أنا إذا
سمعنا الاستحقاق في قوله من رد آبقي فهو أحق
أو كي إذا رده بغير إذن سيده وإن رده بإذنه فهي الاستحقاق
تحرر لأنه غيره وما الاستحقاق أجاب القاضي حسين وغيره
قالوا لأن فعل عبده فعله والمنع هو المنيا ودس ليد الكتاب
وغيره وقد قال الرافعي قد يخطر بالبال أن العامل المعين
لو وكل الغير ليتفرد بالرد كما يستعين به وأنه إذا كان
النداء عاما فوكل غيره ليرده فالأوجه قال ويشبه أن يكون
الأول كتوكيل الوكيل والثاني كالتوكيل بالاحتطاب
والاستقاء ونحوه في الروضة ولا نقل عندي في المسألة
والمنقول في البسيط أنه إذا عين مجالا وقال إن رددت
عبدي الآبق فلك كذا فليس يتعين عليه السعي بنفسه بل له
الاستعانة بغيره فإذا حصل الغرض استحق الأجرة وهذا ملخص
من كلام النهاية وعلى هذا الفرق بين عبده والأجنبي
وهو من تصرف الإمام فيما أظنه وهو صحيح يشهد له
مسلك نبع ومراد المعين وهي منصوصة متفق عليها
لكن المتولي قال إذا رده وكيله لم يستحق شيئا ومن يفرق
بين مسألة المعاونة والتوكيل فإنه تنزيل بعض كلي ونحب
القطع بأنه لو قال إن رددت آبقي بنفسك فلك كذا فأمر عبده
برده لم يستحق شيئا فرع إذا لم يقيد بسماع نداء بل قال
من رد عبدي فله كذا فرده من سمعه استحق ولو لم يسمع

كلام الجاعل ولكن ننقل اليه فرق فان كان الجاعل قال للقائل
قل عني استحق الراد وان لم يكن قال لم نقل عني فهل يستحق
الراد لدخوله في اللفظ ولا يستحق لان الراد فضولي قال
ابن الرفعة فيه نظر واحتمال وكلام الغزالي يقتضي الاول
ولكن الثاني اشبه وهو الذي اورده القاضي الحسين وكلام
الماوردي مصرح به اسمع قلت ومن قال الماوردي متصلا
بما قبل منا اعم انه يستحق الجعل كل راد من عبد وصبي ومجنون
وغيرهم ولغة لم جابه من لم يسمعه ولا علم به فمتطوع فلم علم
بالنداء فقيل الجعل به وقد وقفه الى السيد استحق الدينار
لان سماع النداء الجابة من اقرب المرادف استحقه والظاهر
من هذا الالحاق يقتضي ان العلم بالنداء اسما عم لم ينبغي ان يكون
موضع الاستحقاق اذا كان الرد بعد العلم بالنداء اما لا بل باجرة والا
فينبغي ان لا يستحق شيئا وقد رايت ابن الرفعة تعرض الى ذلك
بحثا في الكفاية وسكت على الحاق الماوردي والله اعلم
فرع لو اختلف الجاعل والراد في انه بلغه النداء فالقول
قول الراد كما لو اختلفا في سماع ندائه ولابن الرفعة فيه
احتمال لانه يمكن اقامة البينة عليه بخلاف السماع واراد
من لم يسمع ولم يعلم لم يستحق شيئا لانه متبرع فان قصد العوض
لاعتقاده ان لم احتج فان كثيرا من الناس في العادات
مرون ان حق عليهم ان لا يحفظ ففيه تردد للشيخ ابي محمد
والاصح انه لا يستحق ولو قال ان رده فلان فله كذا فرده
غير عالم باذنه والتزامه لم يستحق شيئا وان اذن لرده الرد
ولم يلتزم عوضا لم يستحق على الاصح وفيه الخلاف السابق
في الغسال والقصار ونحوهما فرع ولو قال الاجنبي من رد
عبدي فلان فله كذا استحقه الراد على الاجنبي
اي لانه الجاعل قال الشارح وقد اتفق الاصحاب

على ذلك وهو يتضح ان يكون جهة الجعالة نزله الجعل
لان الاجنبي لا يد له في رد عبد غيره واباه حيل بمجرد
بعض ... ان يكون السيد اذن في الرد وشرع الاجنبي
بالجعل واما يكون الرد جائزا بذلك الا ان يثبت
ان رد الابق جائز مطلقا وقد يعني قال والظاهر
المنصوص ايضا فيما اذا قال قل كذا واما يكون صريحا
اذا قال على والاحتمال ان يكون شرط ان قل كذا على
مالكه فلا يكون فضوليا محضا فاشبه ولا يلزم واحدا
منهما وان لم يتعرض الاصحاب لذلك وكلامهم حول
المراد انما عند الالحاق لانه السابق الى الفهم ومع كونه
سابقا الى الفهم يمكن ... باختلاف القائل فان
يكون منادما يقتضي العرف انه انما يتكلم عن غيره ظاهره
هنا المنزل بالزامه وهذا في الاية الكريمة نفقد
صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فان كلام
ان الحمل على الملك وهذا قال انا به زعيم اي ضامن
ولو كان عليه اصالة لم يحتج الى الضمان فلم يحمل كلام الاصحاب
على انه اذا اراد الالتزام من نفسه ليتبينوا انه اشترط
ان يكون العمل في ملك الجاعل كالاجارة اشبه وقال
ابن الرفعة في الكفاية وهو قول التنبيه وهو ان يجعل
لمن عمل له عملا عوضا فيقول الى اخره فيه ما يفهم
انه لو قال الاجنبي من رد عبد زيد فله كذا ان راد
لا يستحق عليه المسمى وقد يستدل له بان العامل يقول
فلم يصح كالاجارة ويويده انه لا يجوز لاحد بهذا القول
وضع يده على الابق فكيف يستحق الاجرة ولم ار ... قول
اسمع وقال في المطلب في الحكم المذكور نظر لان قول
هذا الاجنبي لا يسلط السامع على وضع يده على عبد غيره

وينبغي ان يخرج علي الخلاف في انه هل للاجنبي على ما اعيره المغصوب ويحق ليرده علي مالكه والاصح كما ذكره الرافعي في الشرح الصغير وانه اذا فعل ضمن وانما يجبر ذلك على الوجه الاخر ليكون له اعانة غيره علي رده كما له ذلك بنفسه او بغيره بما اذا انضم الي ذلك اذن المالك مع وضع اليد عليه اسح قوله وان قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان كاذبا لم يستحق عليه ولا علي زيد قلت ولا شي على القائل كذب او صدق اما زيد فان صدق قال البغوي يستحق عليه قال الرافعي وكان هذا فيما اذا كان المخبر ممن يعتمد خبره والا فهو كما لو رد عبدا عالما باذنه استحق وفيه نظر لاسيما اذا ظن الراد صدقه وكان المالك امر بذلك وقد ذكر جماعة المسالة في الجعالة الفعل ما لا يستحق عند البغوي فرع لو شهد المخبر على المالك بانه قاله قال اسح فينبغي ان لا تقبل شهادته لانه متهم في ترويج قوله وقول صاحب البيان مقتضى المذهب قبولها لا معول عليه اسح وفيه توقف وليس كالفاسق يرد الحاكم شهادته ثم يعيدها ويعرف بما لو قال عبدي شهادة علي زيد بكذا فكذبه فان هذا الاقرار فيها قوله ولا يشترط قبول العامل وان عينه اما غير المعين فلا خلاف فيه واما المعين فحكى الامام عن بعض المشايخ في اشتراط القبول خلافا وحكاه الرافعي عنه هناك ولم يذكر هنا مثل قال المشهور اسح لا يشترط وان الامام قال لا يمتنع ان يكون كالوكيل قال الامام ولا يمتنع الفرق من حيث ان الوكالة لا تحتمل ابهام الوكيل والجعالة تحتمله فانه لو قال اذنت لكل من اراد بيع عبدي هذا ان يبيعه لم يصح التوكيل ولو قال من رد عبدي صح وما ذكره من منع صحة توكيل المبهم حكاه الغزالي

في كتاب الحج عن القفال ولم ينقل عن غيره خلافه قال الشارح وفي النفس منه شي اذا وقع لغرض يخصص كما يقع في هذا الزمان من توكيل كل من في باب الحاكم من الوكلاء وباذن المراة في تزويجها لكل عاقد من القاهرة هل يصح هذا المراد فيه نقلا وانا احترز كي لتعيين اسح وينبغي الصحة اذا كانوا محصورين معروفين ان يصح جزما كما لو قال وكلت كل واحد من زيد وعمرو وبكر وخالد ونحو ذلك وليست كصورة القفال والامام فرع اذا اشترطنا القبول هل يشترط فيه الفور قال ابن الرفعة يشبه ان ياتي فيه ما في الوكالة واذا لم نشترط القبول هل يرتد بالرد مثل ان يقول شخص لشخص ان رددت عبدي الابق فلك علي دينار فقال لا ارده ثم رده هل يستحق قال ابن الرفعة يشبه ان يكون كالوكالة وقد قال العراقيون لو قال الوكيل لا اقبل ولا افعل بطلت حتى لو ندم واراد ان يفعل احتاج الي تجديد الاذن وكلام الغزالي يشير الي ذلك وقال الامام في كتاب الخلع لو قال الاجنبي ان رددت علي ابني فلك علي دينار فقال المخاطب ارده بنصف دينار ليس برد للجعالة بل قبول لها وهي مسامحة بالنصف فالملتزم من قول الامام بوجوب الدينار ان يقول له اذا قال لا ارد اصلا قاله الشارح رحمه الله فائدة قال الشارح لم يتعرض المصنف لشروط العاقدين وقد ذكر الاصحاب ان الجاعل الملتزم يشترط ان يكون مطلق التصرف واما المجهول له فلا يشترط فيه

الا العلية العمل فيدخل فيه العبد وان عمل بغير اذن سيده
والصبي والمجنون اذا عملا باذن الولي وبغير اذنه فلمن
قد يتوقف في ذلك غريبا وقال ابن الرفعة هنا والذي يتجه
ان المجنون والصبي اذا عملا باذن الولي حيث يجوز
ايجارهما استحقا المجعول وحيث لا يجوز ايجارهما استحقا
اجرة المثل لفساد العقد وان عملا بغير اذن الولي استحقا
اجرة المثل وهذا اذا قلنا الاذن يثبتها ولها فان قلنا
يثبتها ولها استحقا على مالك العبد شيئا اذن الولي ام لم ياذن
اسمع فلمن واذا اذن الولي لهما وكانا ممن يجوز له ايجارهما
ينبغي ان يكون موضع جواز الاذن اذا كان الجعل اجرة
المثل لا دونها فان كان دونها فالاذن فاسد والواجب
بدون اجرة المثل لكن ان كان ذلك العقد منه مع المالك
استحقا اجرة المثل والا فينبغي عليه عين ما سماه والذي يتجه
انه يلزم الولي تمام اجرة المثل ويحتمل عدم فيما علم قال الشارح
ولو قال المالك لصبي او مجنون رد عبدي ولك كذا ان جعلت
لكن اعلم رد عبدي فالذي يتجه انه اجرة مثله اذا رده
من طريق الاولى اذا قال ذلك لعبد بغير اذن سيده فان
العبد بامتثال امر الاجنبي يصير من ضامنه قلت نعم ان
قال له ان رددت عبدي فلك كذا فالذي يتجه انه لا يكون
مضمونا عليه اذا رد العبد ويصير لسيد العبد
اجرة مثله هذا كلام ابن الرفعة والذي يتجه من هذه
المسائل وجوب المسمى والسفيه اذا سمع النداء
وعمل استحق الجعل وقيد ابن الرفعة بما اذا كان
مثل هذا العمل غير مقصود منه فان كان مقصودا فهو
كالعبد وانما قال ذلك لان الماوردي قال اذا اجر نفسه

فيما هو مقصود من عمله لم يلزم وان كان غير مقصود من عمله
صح لانه يجوز ان يتطوع به فاذن ان يجوز منه بعوض
وينبغي اذا لم يستحق الجعل ان يستحق اجرة المثل على
كلام الشارح وسنذكره على قول ابن الرفعة ان العبد
بامتثال امر الاجنبي يصير من ضامنه عجيب وهذا
قد يتصور في غير المميز والاعجمي الذي يعتقد وجوب
طاعة كل امر اما المميز العاقل فلا يدخل في ضمان الامر
بمجرد امره من غير استيلاء عليه فيما اعلم والله اعلم
قوله ويصح على مجهول اي في الجملة بالاتفاق
وانما قلت في الجملة لان من الجهالات ضربا لا يغتفر
كما سيأتي بيانه قال ويكفي اعلومهم في الاصح والثاني
لا لاستغنائه عنه بالاجارة وصححه الامام والغزالي
وعبارة الامام ولم يفرض الجعالة حيث الجهالة
مثل ان يقول لشخص ان خطت ثوبي فلك كذا
او نحوه وقال من خاط ثوبي فله كذا في صحة
الجعالة حيث الجهالة والاحاجة الى احتمالها وجهان
والضابط لمحل الخلاف ان ما امكن الاستيجار عليه
مع الشرائط المذكورة في الاجارة مع عقد الجعالة
فيه كما ذكرنا والاصح منع الجعالة اذا امكن الاجارة
اسمع فرع يخلي الاصح لو قال ان جعلت لكذا على
رد عبدي من البصرة صح العقد ويستحق العوض
قيل رده ان لم يعمل قال او ان قيل قال ابن الرفعة
ينبغي ان يرجع الى قصده فان قصد الاجارة فتمنع
وان قصد الجعالة فلا وان اطلقنا فالعقد باطل

وعلى ذلك ينزل كلامهم على الاجارة او الجعالة فيه احتمال والرافعي
قال تفقها انه اذا قال بع بهذا او اعمل كذا ولك عشرة
دراهم ان كان من بعض الصنائع فينظر ان كان العمل مضبوطا فهو
اجارة وان احتاج الى تردد او غير مضبوط فهو جعالة
وفاقا لما ذكرناه ويكفيه ثم رواية الجعل ولزوم العقد
انتهى والذي رايتهم فيما وقفت عليه من الصحائف ذكر
هذا الفرع في اخر الاجارة من غير اضافة الى احد
بل اورده ايراد المذهب من غير تعرض الى ما قاله
ولنظيره فرع اذا قال انسان اشتر لي العبد الذي لفلان
ولك علي درهم او قال بع هذا ولك كذا فان كان ذلك العمل
مضبوطا فالذي يجري اجارة وان كان عملا لا ينضبط
ويحتاج الى تردد او انه خارجه عن الضبط وقد نقل وقد نكر
فالذي يجري جعالة انتهى وقد افاد كلام الامام ان الاستئجار
على شرا معين يجوز كما بيناه في كتاب الاجارة فصحيح
واستحسان ومن شرط المعلوم ان يكون مما يقابل بل ما يقابل
بالاجرة هكذا قاله البغوي وجماعة وتابعهم والخلاف
كثير بعض خلافه قال في الروضة ولو قال من رد ابقي
فله كذا فرده من كان في يده نظر ان كان في رده كلفة
كالابق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير
فكالآن ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض انتهى قال القاضي
الحسين في التعليق ولو قال من رد ضالتي فله كذا انسان
قد وجد هنا قبل ذلك فرده عليه في الحال لا يستحق المسمى
لانه كان متبرعا في الرد ولعدم وجود الشرط لم يوجد من
جهته عمل بالاجرة والذي سمعت من شيخي انه لا يستحق
الاجرة لانها عن الرد وهو غير واجب عليه وانما
الواجب عليه التخلية كالمودع قال في الروضة ولو قال

دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق شيئا
لان ذلك واجب عليه شرعا فلا ياخذ عليه عوضا
وان كان في يد غيره استحق لان الغالب انه يلحقه مشقة
بالبحث عنه انتهى قلت ويجب ان يكون هذا فيما اذا لحق
عنه تعب حصل للمالك الجعل للدال اما البحث السابق والتعب
السابقة قبل الجعل فلا يستحق بسببها شيئا ولهذا قال
القاضي الحسين ولو قال من دلني على ضالتي فله كذا
فتحمل انسان المشقة وطلب ضالته ودله عليها
استحق المسمى ولو كانت في يده فدله عليها لا يستحق
لان الدلالة واجبة عليه بعينها انتهى قال الرافعي وما
يعتبر في العمل لجواز الاجارة يعتبر في الجعالة سوى كونه
معلوما انتهى قلت ومن ذلك لو قال من اخبرني بكذا
فاخبره انسان فلا شيء له لانه لا يحتاج فيه الى عمل كذا
صرح به البغوي وغيره قلت وقد سبق من كلام الرافعي
وقوله سوى كونه معلوما فيه نظر قال القاضي
الحسين واعلم ان كل ما تجوز الاجارة عليه تجوز الجعالة عليه
وقد تجوز الجعالة على ما لا تجوز الاجارة عليه فان الجعالة
تجوز مع جهالة عين العامل وجهالة المكان والزمان
ولا يستحق العامل الجعل الا بعد تسليم العمل ولو شرط
تعجيل الاجرة فسد العقد ويستحق اجرة المثل واعلم
ان العمل المجهول الذي يستعمل ضبطه لا بد فيه من الضبط
فاذا قال من بنى لي حائطا فله كذا فلا بد من ذكر
الموضع وطول الحائط وسمكه وارتفاعه وما يبنى به
وكذا اذا قال من خاط لي ثوبا لا بد من وصفه ووصف
الخياطة كذا نقله ابن الرفعة وغيره عن القاضي
الحسين
قوله ولم يشترط اي لصحة العقد كون الجعل معلوما

بعضهم انه لو قال من رد عبدي فله نصفه مثلا انه يصح اذا عرفه
الراد بعينه وبه اجاب المتولي وتبعه ابو الفتوح العجلي
وقال الرافعي انه قريب من استيجار المرضعة بجزء من الرقيق
الرضيع بعد الفطام ومنع ابن الرفعة ذلك قال لان الاجزاء
المعينة تملك بالعقد فاذا احصلت جزا من الرضيع بعد
الفطام اقتضى عدم الملك في الحال او تاجيله وهو ايضا انما
يحصل الملك بعد تمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد ولا عمل
يقع في مشترك ولا وجه الا الصحة اذا كان من وضع العقد هو هو
والعمل سريا وان لم يكن من وضعه هو هو فيظهر ان يكون
موضع الخلاف ونحن نستدرك ان الاعتبار في هذا العقد
بحال العقد او بحالة الرد كما ذكرنا فيما لو لعب العبد اسوغ
ورايت في مجرد القاضي ابي الطيب انه لو قال ان رددت
عبدي الآبق فلك نصفه فان ذلك فاسد ولو لم اجز مثله
لان الجعل مجهول ومقتضيه انه لو كان معلوما صح العقد
تنبيه يستثنى من اشتراط كون الجعل معلوما مسئلة العلج
وكذا جعل ما المذكورة في السير وكذا الحجاج بالنفقة او بجزء منها
قوله ولو قال من رده من بلد كذا فرده من اقرب
منه فله قسطه من الجعل العمل المجعول عليه وهو الرد
مثلا قد يكون مكانيا فيعتبر الجعل على حسبه وقد يكون
تقديريا فيعتبر الجعل عليه بذلك القدر وقوله من بلد
كذا تقدير وفائدته مقابلة الجعل للعمل في تلك المسافة
ومن ضرورته ان يتقسط عليها بحيث لو رده من
نصف الطريق استحق نصف الجعل او من ثلثه
استحق الثلث وهكذا وان رده من مكان ابعد
لم يستحق زيادة نعم عبارة الرافعي وغيره في المحرر

كالمنهاج من اقرب فاذا الشارح وينبغي ان يكون المراد ذلك
والا فوضع اللفظ يحتمل ذلك ويحتمل ان يكون من مكان
من جهة اخرى هو اقرب من البلد كذا وفي الاستحقاق
به نظر وينبغي ان لا يستحق به شيئا ويحتمل ان يقال يستحق
مثاله اذا قال وهو في مكة ان رددت عبدي من عرفة
فرد العبد من منى استحق بعض الجعل وان رده من
التنعيم فينبغي ان لا يستحق شيئا لانه لم يجعل له عليه ويحتمل ان
يستحق نقدا ربما يسمح على مثلها من جهة غيرها لان المقصود
الرد ولتعيين الجهة لاغراض فيه فاذا اسقطنا اجر الجهة
فله صرفه الى مثلها وابدا وجه الاول لان المستاجر
استحق المنفعة بلا صرفها الى اي جهة اراد بخلاف هذا
ولو رد من بلد مثل تلك البلد في المسافة ولكن من جهة
اخرى فعلى تهذيب الاختلاف وكلفنا المسالك لم اره منصوصا
كلامهم ولان ميلي الى ما رجحه قبل ايراد
الى المعنى الاخرى انه لو قال للعبد ان رددت عبدي
فلك كذا فالمحاسن لبعض اصحابنا العلا بن الخاطب
سفينة قال الامام ولا معنى لحمل اللفظ على قطع العمل في
المخاطب بل يتعين حمله على تحصيل المقصود والسعي فيه
باي وجه كان حتى لو استعان العامل بمن ادى الخير
جهات العمل بناء على مقصود الباب فاذا احصل المقصود نظر الى
فالمصنف على المكان انما يراد به الارشاد الى سلوك
الاقرب ونحوه وحيث لان الرد منه مشروط في اصل
الاستحقاق اذ لو اريد حقيقة ذلك لكان اذا رده من
دونه ويحوه شيئا لانه لم يرده منه وحينئذ اذا رده من مثل

من مثل مسافة البلد المذكور وصفتها كما سيأتي لكن من جهة
اخرى استحق جميع المسمى وان كانت دونها اما في المسافة
او غيرها استحق بقسطه والله اعلم تنبيه اعلم ان التوزيع
حيث يقال به لابد ان تراعى صفة المسافة من سهولة
او مشقة وغيرهما فقد يكون النصف في المعنى ازيد او اسهل
من النصف الاخر وابين وذلك يوضح من كلامهم وان لم يصرحوا
به لان التقسيط بمعناه التوزيع باعتبار القيمة فاذا كانت
اجرة النصف في المسافة ضعف اجرة النصف الاخر كان المقابل
لهاتين الجعل ثلثيه وللاخر الثلث وبهذا الظاهر [illegible] ابن
ابن الرفعة فقد قال بعد نزله فان رده من النصف استحق
النصف اي من تلك استحق الثلث ويمكن الظاهر انه [illegible]
فيما اذا تساوت الطريق في السهولة او الحزونة [illegible]
ذلك كما اشرنا اليه **قوله ولو اشترك اثنان في رده اشتركا في**
الجعل اي بالسوية كما صرح به بعضهم واقتضاه اطلاق
غيرهم وقال الاسنوي ان ظاهر كلام الاصحاب التقسيط على الرؤوس
دون قدر الاعمال وذلك ان العمل اصله مجهول ولا تنفى
رعاية مقداره في الحط او التقسيط ولا يبعد عن قاعدة
المذهب ان يعد الجعل انما يدفع اليهم عند تمام العمل
واذا لم ينقل التقسيط ويبين ما صدر من كل واحد مجوز ان
ينقص الجعل على اقدار اجور امثالهم انتهى فرع قال
التاج لو قال اي رجل رد عبدي فله درهم فرده رجلان
لم ار فيه نقلا ولا شك انه لا يجب درهمان ولكن هل يقسم الدرهم
بينهما او يكون لاحدهما بالتعيين او لا يستحق ولعل مثل [illegible]
فيه [illegible] والاقرب الاول ولو رده بعض النفر
الذين قال لهم ان رددتم عبدي فالظاهر انه
لا يستحق شيئا لانه لم يحصل الا [illegible] وعلقه بكلهم
اسنوي والاصح عندي انه يستحق قسطه كما لو كان

رده هو واصحابه نظرا الى المقصود وهو الرد وفي خط
بالباب انه استحق جميع الجعل لما ذكرناه واما الاسنوي فصحح
[illegible] الرافعي والمصنف فقد قال الاول لو قال ان رددتما
عبدي فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه
لم يلتزم له اكثر من ذلك ولو قال ان رددتما عبدي
فرده احدهما اخرجه استحق الربع [illegible] واما الحاق
النزل باستحقاق الربع كما ذكرناه والاخبار ان
الاخبار ان [illegible] كلامهم [illegible] **قوله ولو التزم جعلا لمعين**
فشاركه غيره في العمل ان قصد اعانته اي مجانا او بعوض **فله**
كل الجعل وان قصد العمل للمالك فللاول قسطه ولا شيء
للمشارك بحال قلت لو قال ان قصد اعانته فله كل الجعل
والا فقسطه لشمل ما اذا قصد العمل لنفسه او الاستقلال
او الحالين وحالة الاطلاق لم اربها تصريحا للقسم لم يحصل
اعانته واما جعلوا له الكل اذا قصد اعانته سيما
احدهما قوله فللاول قسطه من تقييد موافقة الامام
والظاهر انه اراد كله النصف ان شاركه من اول العمل
وان شاركه في اثنائه فله القسط بالنسبة ولو شاركه
اثنان في الاثناء ولم يقصد اعانته فله الثلث او بالنسبة
فله الربع ويمكن [illegible] في الروضة على الصحيح الذي قاله
الاصحاب ورأى الامام التوزيع على العمل الخ فله وشاركه
الامام لبعض حكايته اصل المسئلة عن النص وان زعم
انه قصد اعانة الجاعل فينقص الجعل عليهما ويسقط
منه قدر ما [illegible] العمل على الرؤوس او على قدر العمل
الاسنوي ومسافة كلامه يقتضي انه لم يقل عن النص الفقه
على الرؤوس ولا على العمل وانما هو محتمل وما ذكره

ظاهر الحسن ويجوز ان يحمل كلام الجمهور على ما اذا استويا
في العمل لا اشترك ان تعليل القاضي ابا الطيب وغيره استحقاقه
النصف في صورة الكتاب بانه عمل نصف العمل الذي فرض
الرافعي وغيره المسألة فيما اذا قال ان رددته فلك دينار
واذا كان الحكم المذكور في هذه الصورة مع غيرها امكن لان
صيغة ان للشرط فقد يتوهم انه اذا لم ينفرد برده لا يستحق شيئا
لان المعلق بالشرط عدم عند عدمه وهو حالة الاشتراك لكنه
لم يرده بل الراد له هو وغيره ولكنهم نظروا الى المعنى وان مقصود
المالك رد العبد باي وجه كان ثم ما سبق فلا يجمل لكن كلام
نصف العمل على الخاطب فلذلك لا يجري فيه استحقاق المجعول له
وصورة الكتاب محلها اذا كانت يده على العبد او هو مجعول له
واما استعان بغيره منفردا او مشاركا فاما لم يحصل من
المجعول له عمل اصلا ولكن اذن لغيره في رده فقد سبق كلام
الامام والغزالي والرافعي فيه فاستدل قال الشارح بعد
في هذا الزمان امام مسجد يستنيب فيه افتى ابن عم
والمصنف رضي الله عنهما بانه لا يستحق معلوم الامامة لا المستنيب
لعدم مباشرته ولا النائب لعدم ولايته واستحسن ابن
من الاصحاب ان المجعول له اذا استعان بغيره وحصل من عمله
العمل على قصد الاعانة منفردا او مشاركا ان المجعول له يستحق
كمال الجعل ان ذلك جائز وان المستنيب يستحق
لان النائب معين له لكن اشترط في ذلك ان يكون جميع المعلوم النائب
مثل المستنيب او خيرا منه لان المقصود في الجعالة رد العبد
مثلا ولا يختلف باختلاف الاشخاص والمقصود في الامامة
الحلم والدين وصفات اخر فاذا كان المتولي بصفته
والنائب مثله فقد حصل الغرض الذي قصده من ولاه
وان كان كالصورة المفروضة في الجعالة واذا لم يكن بصفته

لم يحصل الغ

لم يحصل الغرض فلا يستحق واحد منهما ان كانت التولية شرطا
وان لم تكن شرطا استحق المباشر لانضمامه بالامامة المقتضية للاستحقاق
والاستنابة في الامامة تشبه التوكيل في الحاجات وفي معنى الامامة
كل وظيفة تقبل الاستنابة كالتدريس ونحوه فيمن الذي
لا يعجز عن مباشرته بنفسه اما فيما يعجز عنه فلا اشكال في الاستنابة
اسرع لذلك وفيما ذكره رحمه الله من الاستنابة نظر والظاهر
ان من تولى في وظيفة دينية انما يقصد منه مباشرتها بنفسه
حالة القدرة لا بغيره وليست كرد الابق ولكن اذا العلم يحيط ان المقصود
رد الابق وتحصيل العمل المطلوب ممن كان ولا اشكال عندي
انه لو قال جعلت لك كذا على ان ترد ابقي بنفسك فرده بغيره
انه لا يستحق شيئا على ان فيما ذكره فتح باب عظيم من الشر وتقرير
يتولى غير الاهل من ذوي الجاهات الوظائف الكبار ويستنيبون
فيها من ارادوا ويأكلون اموال الاوقاف على ممر الاعصار
فروع الاول لو قال من رد عبدي فله كذا فرد احدهما
استحق نصف الجعل بحكم الطلق وانما يعتبر استحقاقه النصف
اذا استويا في مكانهما في القرب والبعد وغير ذلك والا فقيل يكون
المردود قريب المكان سهل الاحضار قليل القيمة والاخر بالعكس
مع علم المالك بمكانيهما ودعواه انه انما بذل المسمى الجعل مثلا لما
في رد الاخر البعيد النفيس من الكلفة والمشقة الثاني سمع
عبد لاحدهما ملته فابق فقال الرجل ان رددته فلك دينار فنقل
يكون الدينار بينهما اثلاثا على قدر الملك الثالث قال القاضي
ابو الطيب في المجرد لو جعل العمل معلوما والمدة معلومة فقال ان
جئتني بعبدي الابق من البصرة في شهر كذا فلك كذا لم يجز
وقال به جزم الدارمي ونقل الرافعي عنه ان التقدير بالزمان لم يجز
عن النص ان التقدير بالزمان وقد سبق في الاجارة عن حكايتهم
وقال الشيخ الروياني هناك والاشبه يجيء ذلك هنا
عند تعيين المكان وسعة الوقت المقدر للرد في العادة

بخلاف ما اذا جعل مكان الابن قوله ولكل منهما الفسخ قبل تمام
العمل فان فسخ قبل الشروع او فسخ العامل بعد الشروع فلا شي له
وان فسخ المالك بعد الشروع فعليه اجرة المثل في الاصح تنبيهات
احدها اذا فسخ العامل قبل الشروع في العمل فلا ريب انه لا شي له
والثاني اذا فسخ المالك حيث انفسخ ومحل القطع بذلك اذا علم
العامل بذلك اما اذا لم يعلم فسياتي عن الماوردي من تفصيل
وقال الامام انه لا يبعد تخريجه على ان الوكالة هل تنفسخ قبل
علم الوكيل بالعزل اولا والظاهر ان الجعالة تنفسخ وما اشار اليه
من التخريج يقوى الجواب في التتمة وما ذكرناه عن الامام حكاه
الرافعي عنه فيما بعد الشروع وحكاه ابن الرفعة فيما قبل الشروع
قال الشارح وتاملت كلامه فوجدته يشمل الصورتين الثاني
ما صحح المصنف هو الذي اورده الجمهور وغيرهم وعبر عنه بانه
ليس له الفسخ حتى يضمن للعامل اجرة المثل وعبر جماعة من العراقيين
بانه لا يجوز الا ان يدفع اجرة مثل ما عمل وتوزاد الكل الا التزام الانفس
الدفع وفي وجه ثالث انه لا ينفذ الفسخ اذا كان ما يحصل للعامل
من المسمى زائدا على اجرة المثل الثالث صورة المسئلة فيما اذا لم يقع
العمل مسلما اما اذا وقع مسلما للجاعل ثم تعذر اتمامه من قبله
فللعامل قسطه من الجعل المسمى كما لو قال ان علمت ابني او عبدي
القرآن فلم يمكن اتمام التعليم لموت الصبي او منعه الجاعل من التعليم وقيس
على هذا وفي الحاوي في الوصايا انه لو قال من قام بمصلحتي هذه
فله مائة درهم فاي الناس قام بها وهو من اهلها فله
المائة فان قام واحد ببعضها ورجع لم يجبر وله من المائة
بقدر عمله ولمن اكمل العمل بقدر عمله ويقسط المائة على
اجور امثالهما قال في المطلب وهذا يحتمل طرده في مثل من بنى
بعض الحائط ونحوه اذ لا فرق بين جعالة وجعالة وقد يفرق
بان المائة هناك موزعة على اعمال فاذا اتى بالاول ببعضها
فيحصل ما يقابله منها بخلاف البناء ونحوه فانه عمل

واحد اتى ببعضه وبقيت ثلث ما ذكره الماوردي وسيحضر قريبا
ذكر في رجوع القائل الرابع لو اعتق السيد العبد قبل
الرد قال ابن الرفعة فيظهر ان يقال لا رجوع عليه اذا رد
بعد العتق وان لم يعلم بحصول الرجوع ضمنا وحكي قولا
منه صريحا ولذلك ينعزل الوكيل به قطعا اصح ولم يفرق بين
ان يمكنه اعلام العامل بالعتق قبل الرد اولا الخامس
قال الماوردي اذا قال من جاء بعبدي فله دينار ثم رجع
فعليه اعلان الرجوع كما فعل اذا اذن اسبق ولم يعلمه كان
الناس فيه على حكم الاذن فمن جاء به فله الدينار وان
اعلمه فلا شي لمن جاء به بعد الاعلان سواء علم برجوعه
او لم يعلم اذا كان قد شرع في المجي بعد الرجوع لان اعلام
الناس برجوعه متعذر ولم يلزمه في الرجوع اكثر من
الاعلان والاشاعة ولو كان الجاعل اذن به شرع في جملة
فله الدينار ما لم يعلم بالرجوع فاما اذا قال يا زيد ان جئتني
بعبدي فلك دينار ثم رجع السيد فعليه اعلامه برجوعه
ما لم يشرع في حمله فان لم يعلم حتى جاء على حقه سوا اعلن بالرجوع
ام لا لان اعلام زيد بالرجوع غير متعذر ولو شرع
زيد في حمله ثم اعلمه بالرجوع استحق بقدر ما عمل قوله وللمالك
ان يزيد وينقص في الجعل قبل الفراغ اي سوا كان قبل
الشروع او بعده وكذا في الجنس وغير الجنس قال
وفائدته بعد الشروع وجوب اجرة المثل لكن اجزم به في
المحرر وقال في الشرح انه الظاهر وفي كلام صاحب
المهذب وغيره تقييد جواز الزيادة والنقص بما قبل العمل
قال ابن الرفعة انه الظاهر انه يستحق على عمل قبل النداء
الثاني ما يقابله من الجعل الاول فرجعا واجرة الان
العقد الاول بان بحاله لم ينفسخ كما نقول في الزيادة
والحط في البيع في زمن الخيار وصار كما لو قال

من موضع من مكان كذا فرده من اقرب منه يستحق من
المسمى جزءا والذي قاله الرافعي يتجه اذا كان الجعل الاخير
مغايرا للاول في جنس او صفة لانه يشعر بقصر الاول معه لانه
حصر الاستحقاق فيه فيعد فاسخا او رجوعا فيأتي معه ولا يخفى لكن
اذا لم يجعله فسخا ولو سلمنا انه فسخ لا يتعين اجرة المثل بل يأتي فيه الخلاف
السابق يعني الاوجه فيما اذا فسخ بعد الشروع في العمل ومع وجوب
اجرة المثل وقيل يسقط من المسمى وقيل لا شيء له قال وهذا كله اذا سمع
العامل النداء الاول والثاني فان سمع الثاني وحده استحق المسمى وان
سمع الاول وحده فقد سبق كلام الماوردي فيه قوله ولو مات
الابق في بعض الطريق او هرب فلا شيء للعامل قلت وكذا الحكم
لو مات مولاه بباب دار المالك قبل ان يسلمه اليه او هرب فلا شيء
للعامل قلت. وكذا الحكم لو مات بباب دار المالك قبل ان يسلمه اليه
او هرب او غصب او تركه العامل فرجع وذكر الدارمي انه لو مات
العبد بالبلد قبل تسليمه ففي الاجرة وجهان ومن فروع ابن القطان
انه لو رده الى بلده فهرب السيد الجاعل فان سلمه للحاكم استحق
جعله بلا خلاف وان تلف العبد قبل ان يسلمه الى الحاكم فعليه
الاجرة وجهان وقال الدارمي اذا جاء به وقد خرج السيد فان وقع
الى الحاكم حكم له بالجعالة ثم ... ان وجد وان لم يوجد صرف نفقته
الابق فان حفظه ولم يرد فعله بعين الحاكم النفقة فعلى العدل
ونقل الامام ان لم يكن حاكم استقل واستحق وان تلف العبد
ولو لم يدفع الى الحاكم حتى هرب العبد فلا اجرة فرع قال
الرافعي لو قطع بعض المسافة ثم مات المالك فرده الى وارثه
استحق من المسمى بقدر عمله في الحياة ذكره ابو الفرج السرخسي
وجزم به في الروضة قلت والمنقول في الحاوي انه يستحق تمام
المسمى قال الماوردي ولو مات العامل المعين في اثناء الطريق
فرده وارثه الى مالكه استحق من الجعل المعين بقسط
عمل مورثه لان عمله لم يفت ولا يستحق الوارث غيره وان لم يرده
الوارث لم يستحق شيئا بسبب عمل مورثه على الصحيح وقيل يستحق

لان بقية العمل لم تفت باختياره ورده الماوردي بموت العبد
ومما يعرف كلام الدارمي ان وارث العامل اذا رده
استحق تمام الجعل فانه قال وان مات وقد جاء به في اثناء
الطريق فهرب فلا شيء له وان رده ورثته استحقوا
قوله ويصدق المالك بيمينه اذا انكر شرط الجعل
او سعيه في رده قلت او قال شرطته على عبد غيره
ولو قال العبد جئت بنفسي وقال العامل جئت به فان
صدق السيد العامل استحق الجعل والا فلا وسبق بيان
ما اذا اختلفا في سماع النداء والعلم به قال فان اختلفا
في قدر الجعل اي بعد تمام العمل تحالفا اي ووجب
اجرة المثل هذا هو المشهور ورأيت في فروع ابن
القطان ان القول قول السيد وهو غريب ويحتمل حمله
اذا كان الاختلاف بعد الشروع في العمل وقبل الفراغ منه
ولا يخفى انه لا تحالف قبل الشروع فرع الاول قال الرافعي
لم اجده مسطورا ان العامل على ما يحصل في يده الى ان
يرده في امانة ولو رفع اليد عن الدابة وخلاها في
مضيعة فهو تقصير مضمن ونفقة العبد وعلف الدابة
في مدة الرد يجوز ان يكون على ما ذكرنا في نفقة الجمال
ويجوز ان يقال ذلك اثر افضت الضرورة الى
مؤنته وقد يوجد هذا بالعادة فالنبي في الروضة قلت
عجيب قول الامام والرافعي في نفقة المردود ولا اعلمه
مسطورا وانه يحتمل ... هذا وقد ذكره ابن كج في كتابه
التجريد وهو كثير النقل عنه فقال اذا انفق عليه
الزاد فهو متبرع عندنا وهذا الذي قاله ظاهر جار
على القواعد وقول الرافعي وخلاها في مضيعة لا حاجة

الي التقييد بالضيعة بحيث حالها لضمن والله اعلم انتهى
وقد ذكر الماوردي الضالة لو ادعى عليه كان متطوعا
وهذا الاشكال فيه اذا فعله من غير مراجعة حاكم من تلقا نفسه
والظاهر انه مراده ومراد ابن الرفعة وليس ذلك فيما لغرض
لكن نحن عليه وقول الشيخ ان الذي قاله ابن الرفعة الظاهر الجاري
على القواعد ان اراد به ما ذكرناه فصحيح وان اراد به
انها على المراد فممنوع بل القياس الذي قاله الشيخ ان المؤنة
على المالك لان العامل اما اجير او وكيل بجعل وكل منهما
لا مؤنة عليه تلحقه وقول الشيخ انه لا حاجة الى التقييد بالضيعة
ظاهر وكان الرافعي اراد بذلك انه لو اراد الاعراض
عن الرد فسبيله ان يرفع الضالة والابق الى الحاكم
ولا يسوغ له تركها لم يرد به تركه في مهلكة واما قول الرافعي
ان يد العامل يد امانة فهذا في المعين لا اشكال فيه وكذا في
المبهم اذا كان اهلا للامانات في الجملة اما لو لم يكن اهلا
كالصبي والمجنون ونحوهما ففيه نظر وان سبقنا بهم
الاحن وقلنا لا يكون … الجاعل فيه ثم بين ضمان
وان جوزنا … الاحن ففيه للنظر مجال وينبغي ان يكون
ما دون المعين … بين ضمان لانه لم …
الثاني قال القاضي ابو الطيب في المجرد لو لم يمكن العامل
من رد الابق الا ببيع بعضه والانفاق عليه لم يجز له بيعه
بعض والله اعلم ليس له الاستقلال به بل يرفع الامر الى
الحاكم كما صرحوا به فيما لو التقط ضالة للحفظ ومن هنا
يوخذ ان نفقة المرد وديعة المالك وهو الصواب
قال القاضي ولا يجوز له ركوب البعير الشارد
في الطريق فان ركبه ضمن وما ذكره ظاهر
فيما اذا كان ينقاد بلا ركوب والا فيجوز كالمودع واولى الثالث

قال الشيخ في فتاويه لو حبس ظالم غيره اما المسلم يتكلم في خلاصه
بجاهه او نحوه جاز صرح به جماعة منهم القاضي الحسين
في اول الربا في تخليصه ونقله عن القفال قال وهي
جعالة مباحة … وراس في فتاوي القفال
انه لو كان بيد ظالم فقال لرجل ان خلصتني منه فلك كذا
قال يحتمل ان يقال انه يستحق ذلك كرد الابق ويحتمل
ان يقال ان تخليصه من جملة النهي عن المنكر وهو
من فروض الكفايات فيكون بالتخليص مستقلا
الفرض عن نفسه فلا يستحق شيئا انتهى … ونظاير هذه
الصور خلاف تخليص الغريق والطعام المضطر والراجح
الاستحقاق ثم ينبغي ان يكون موضع الاستحقاق على
ما سبق من اعتبار الكلفة والمشقة في مثل ذلك
حتى لو خلصه بادنى اشارة او كلمة لا يتعب فلا يستحق
والله اعلم كتاب الفرائض قوله يبدا من تركة
الميت بمؤنة تجهيزه ثلث ومؤنة تجهيز من عليه مؤنته
كما نقله في تقليب الروضة عن النص واتفاق الاصحاب
وفي مؤن تجهيز الزوجة خلاف وتفصيل … في
الجنايز ثم ان اتسعت التركة فعلى المندوب والواجب
وان ضاقت فقد سبق الكلام فيه ومقتضى كلامهم
انه اذا اسع الغرما بالمندوب جاز والنظر يمنعه …
… قوله ثلث فان تعلق بعين التركة حق كالزكاة
والجاني والمرهون والمبيع اذا مات المشتري مفلسا
… وما اشبه ذلك وامثلته كثيرة … على مؤنة تجهيزه
اي على الصحيح المشهور ونقل الشيخ ابو محمد في كتاب
الرهن من الفروق عن بعض مشايخنا انها

تقدمة على حق المرتهن والجني عليه والغرماء مقتصرا عليه وهو يرد
تصويب الشيخ على التنبيه تنبيه لو تم الحول على اربعين شاة مثلا
وتمكن من الاداء ثم اتلف النصاب او تلف الاشياء ثم مات قبل
ولم يترك غيرها وقلنا الزكاة تتعلق بالعين تعلق شركة
فعل يجب اخراجها لانه مقدمة على الكفن ونحوه ام لا لانه لا تعلق
حق الفقراء منها الا بربع عشرها يقع فيه نزاع والظاهر
الثاني باب الولاء روى الامام احمد وابو داود والترمذي
وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها ان مولى لرسول الله صلى الله
عليه وسلم خر من عذق نخلة فمات فاتي به رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال هل له من نسب او رحم قالوا لا قال اعطوا
ميراثه بعض اهل قريته قال الترمذي حديث حسن وكلام
من قال بعض اصحابنا ومن نص الشافعي في الروضة
وفي باب الولاء من الام انه يصرف اي اهل بلد الذي كان فيه
قوله والجمع على ارثهم الى اخره تنبيهات قوله وان سفل
بضم الفاء وفتحها قال ابن سيده وغيره اي نزل عن ابن
الابن فكان ابن ابن ابن وقوله والاخ وابنه اي وان سفل
وكذا قوله في العم وابنه ودخل في قوله المشفق الاب
والاب والام ويدخل في العم عم الميت وعم ابيه وعم جده وان علا
ويدخل ابناؤهم في قوله وكذا ابنه ودخل في المعتق عصبته ومعتق
معتقه وعصبته وقوله والجن المراد الجن ومن دخل من الجن من الحفظين
اطلق لغة الجن فعل يحل عن ام الام فقط ام يكون محتملا
لكل منهما فيه خلاف حكاه الماوردي قوله وافتى المتاخرون
بانه اذا لم ينتظم امر بيت المال بالرد على اهل الفرض غير
الزوجين بالفضل عن فروضهم بالنسبة فان لم يكونوا
صرف الى ذوي الارحام اي ارثا على الصحيح لا على سبيل المصلحة

سوا فيه غنيهم وفقيرهم قال في الروضة نقله الرجبة
بالرد على اهل الفرض وبعده ابو الاصح او الصحيح عند محققي
اصحابنا ومن صححه وافتى به الامام ابو الحسين بن سراقة
ثم الماوردي والقاضي الحسين والمتولي واخرون قال
ابن سراقة وهو قول عامة مشايخنا قال وعليه الفتوى
اليوم في الامصار ونقله الماوردي عن مذهب الشافعي
وغلط الشيخ ابا حامد في مخالفته وانما مذهب الشافعي
منعهم اذا استقام امر بيت المال والله اعلم فرع
اذا لم نرد وجعلناه لبيت المال فان كان بيد امين فنجر
ان كان في البلد قاض اهل ماذون له في التصرف في مال
المصالح دفعه اليه ليصرفه فيها والا صرفه الامين فيتفق
وان كان ثم قاض شرطه لكن لم يوذن له في التصرف
في مال المصالح فهل يدفعه اليه او يفرقه الامين بنفسه
ام يوقف الى ان ينتظم بيت المال والثاني لكان حسن
قال المصنف بل هو الراجح قال وعلى الثاني وفق مساجد
القرى يصرفها صلحا القرية في مصارفها انا اذا لم
حرما فاسق اذا اجتمع اثنان من العصبات هدم احدهما
ماحدا امور من الجهة ثم قرب الدرجة ثم قوة الادلاء فان
استويا في الامور الثلاثة اشتركا قوله والاخت من
الجهات كالاخ اي كما ان الاخ للابوين يحجبه الاب والابن
وابن الابن وكذلك الاخت للاب والاخ للام يحجبه اب
وجد وولد وولد ولد ابن وكذلك الاخت للام قوله
والجد كالاب اي في الميراث عند عدمه او عند ارثه
وهو كالاب في انه يرث بالفرض تارة وبالتعصيب اخرى
وقد يجمع بينهما وهما قال في زوائد الروضة

اصحها واشهرها نعم والثاني لا باخذ الباقي بعد البنت
او البنات بالتعصيب فقط والجمع بينهما خاص بالاب قال
المتولي وبهذا يقول المذهب قال الرافعي والخلاف يرجع الى
العبارة واللفظ ولا يختلف الحكم ومن يظهر اثره في مسايل
الجد مع الاخوة اذا كان الثلث خيرا له كما ذكر في الاب
وقد يختلف ايضا بان يوصي المتوفي لزيد بثلث ما يبقى
بعد اخذ ذوي الفروض فروضهم قوله الا ان الاب يسقط
الاخوة والاخوات والجد يقاسمهم ان كانوا للابوين او لاب
والاب يسقط ام نفسه ولا تسقطها الجد والاب في زوج
او زوجة وابوين يرد الام الى ثلث الباقي والجد لا يردها
لها كما قاله وزاد القاضي ابو الطيب انه يقع عليه
مطلق اسم الاب والجد لا يقع ذلك عليه اي حقيقة تنبيه
ابو الجد ومن فوقه كالجد في كل ذلك لكن كل واحد يحجب
ام نفسه ولا يحجبها من فوقه قوله والاخوات لابوين او لاب
مع البنات وبنات الابن عصبة كالاخوة المراد بالاخوات
والبنات الجنس لا الجمع فالاخت الواحدة مع البنت الواحدة
عصبة قوله وبنو الاخوة لابوين او لاب كل منهم كابيه اجتماعا
وانفرادا اي حتى يستغرق الواحد منهم والجماعة المال عند
الانفراد وما فضل عن اصحاب الفروض عند الاجتماع ويسقط
ابن الاخ لابوين ابن الاخ للاب كما يسقط الاخ لاب بالاخ لابوين
لكن يخالفونهم في سبعة امور ذكر المصنف منها اربعة
فقال لكن يخالفونهم في انهم لا يردون الام عن الثلث الى
السدس اي بخلاف الاخوة ولا يرثون مع الجد اي لا يسقطون
ولا يعصبون اخواتهم اي لانهن غير وارثات وولد الاخ
لابوين او لاب يعصب اخواته قال ويسقطون في المشركة
اي لضعفهم وهذه المخالفة مختصة ببني الاخوة لابوين
فان الاخوة من الاب وبنوهم يتكلمهم سا تكون

فيها لعدم ادلايهم بالام انتهى ما ذكره المصنف
واما الثلاثة التي اهملها وزادها في الروضة فالاولى
الاخ لابوين يحجب الاخ للاب واولادهم
لا يحجبونه الثانية الاخ للاب يحجب بني الاخوة
لابوين وابنه لا يحجبهم الثالثة بنو الاخوة يرثون
مع اولاد الاخوات (ذ) لكن مع البنات عصبة قوله
ثم عصبة المعتق وترتيبهم كترتيبهم في النسب
اي فيقدم الابن ثم بنوه ويقدم ابن المعتق ابن ابنه
على ابيه وجده قلت لكن الاظهر ان اخا المعتق
وابن اخيه يقدمان على جده هذا استدراك على
القاعدة المذكورة وفيه صورتان الاولى اذا اجتمع
جد واخ لابوين او لاب فقولان اظهرهما ما ذكره
والثاني انه يقاسم الاخوة ويقبل له ما يعوض من المقاسمة
وثلث المال والثانية اذا اجتمع الجد وابن الاخ
فالاظهر ما ذكره والثاني ان الجد مقدم عليه
كما صرح به في الوسيط
ابناء عم احدهما اخ لام (اجدهما) اذا كان المعتق
الثاني لعدم الاخ للام فالاظهر تقديمه بخلاف النسب
الثاني يقدم الاخ للام هنا قطعا كالنسب في قول ان
ناسبهما يتساويان اذ لا يدخل لقرابة الام بعتق قوله
لا يتوارث مسلم وكافر اي بحال سواء اسلم قبل القسمة
ام لا سواء فيه النسب والولاء وورث الامام احمد من
اسلم قبل القسمة وكذا اورث المسلم من الكافر
بالولاء وحكاه الامام عن علي وقال انه غريب لا اصل له
واصل حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا يرث المسلم النصراني الا ان يكون عبده
او امته رواه النسائي وصححه الحاكم ونقل القاضي
عبد الوهاب المالكي في حاويه انه ان المسلم لو اعتق

عبدا كافرا ثم مات ورثه عند الشافعي خلافا لمالك وهذا خلاف
نص الشافعي في الام وخلاف ما اجمع عليه اصحابه وانما
اثبت له الشافعي الولاء دون الارث حتى لو اسلم ثم مات
من الدين من كان ورثته ومن هنا حصل الاشتباه
وهم الحاكي لغفلته عما اثبت الولاء اثبت الارث في الحال
فرع قال القاضي الحسين لو ان في باب الولاء لو اعتق
الكافر عبدا مسلما وله ابن مسلم ثم مات المعتق في حياة المعتق
لا يرثه ابن المعتق المسلم بل يكون للكافر فرع لو مات كافر
عن زوجته حامل ووقفنا الميراث للحمل فاسلمت ثم ولدت ارث
الولد مع حكمنا باسلامه لامكان تحكمنا بالعلوق يوم موت الاب
كذا ذكره الرافعي في الكلام على ارث الجنين واستشكل
فان العبرة في ارث الحمل بانفصاله حيا وهذا حين انفصاله
كان مسلما قوله لكن المشهور انه لا يورث من حربي
ذمي ترجيح منه لطريقة القولين وذكر في الروضة ان المذهب
وبه قطع الاكثرون المنع والثاني على قولين والمعاهد والمستامن
كالذمي على الاصح المنصوص فيتوارث الذمي والمستامن وحكى القاضي
الحسين قولا انه لا يرث ملة من الكافر اخرى مطلقا ونقله الرافعي وجها
واختاره الاستاذ ابو منصور واصل الخلاف ان الكفر ملة واحدة ام ملل
قولان الصحيح الاول قوله ولا يرث مرتد ولا يورث اي بحال سواء ولا بالاسلام
احتمال في توريثه من مثله بناء على ان ولده من المرتد مرتد ذكره الرافعي
واغفله الروضة واغرب الخوارزمي فقال المرتد لا يرث ولا يورث
منه على الاصح وحكم الزنديق وهو من يخفي كفره ويبدي اسلامه
حكم المرتد فيما ذكرناه وفسره في موضع اخر بانه من لا ينتحل دينا
قوله والجديد ان من بعضه حر يورث اي فيرثه قريبه او معتقه
وزوجته لم يورث عنه جميع ما ملكه ببعضه الحر على الاصح
وقيل يقسط على الوارث والمالك بالنسبة ونقل الماوردي
والروياني على ما ذكره بعض الشراح عن ان ابا اسحاق حكى

في ميراثه ثلاثة اقوال احدها انه لسيده والثاني لورثته والثالث
انه بينهما وان ابن ابي هريرة قال هي منزلة على احوال
فحيث قال انه لورثته اراد اذا كان بينهما مهايأة ومات
في نوبة نفسه وحيث قال انه لسيده اراد اذا مات في نوبة
سيده وقد استحق ما كان يملكه بحريته وحيث قال
يكون بينهما اراد اذا لم تكن مهايأة ولي ما له وفاء بالحنفي
اصح والذي رايته في الحاوي هنا ان القديم انه لا يورث
ويكون ماله لسيده ولكن بين انه يورثه ورثته قال وقال
الاصطخري يكون ما كان له بالحرية لبيت المال لا يملكه السيد
ولا يورث عنه وهذا القول عندي وجه اراده اسم لنكته
قوله ولا قاتل وهذا على الاطلاق سواء كان عمدا ام خطأ
مضمونا او غيره بمباشرة او بسبب سواء قصد بالسبب
المصلحة كبط جرحه وسقيه الدواء ام لا كالحفر حفر بئرا
او وضع حجرا او شهد عليه فقتل به سواء المكره والمختار
والمكلف وغيره سواء تخير القتل ام لا وسواء اقتله دفعا
لصياله ام لا هذا هو المذهب ولهم طريقة اخرى في
بعض الصور حكاه يعرف بالمراجعة قال الروياني في
والقياس والاختيار ان ما لا ضمان فيه لا يمنع تنبيه ذكر ان
معاني موانع الارث اربعة اختلاف الدين والرق والقتل
واستبهام تاريخ الموت وبقي خامس وهو الدور الحكمي
وهو ان يلحق من التوريث عدمه فوائد الاولى
اربعة ذكور يرثون نساء لا يرثهم ابن الاخ يرث
عمته والعم يرث بنت اخيه وابن العم يرث بنت عمه
والمعتق يرث عتيقه الثانية امرأتان ترثان ذكرا
ولا يرثانهما ام الام ترث ابن بنتها والمعتقة ترث عتيقها
الثالثة القاعدة ان من ادلى بشخص حجبه الا

ولد الام مع الام ومع ذلك فالاثنان يحجبانها من الثلث الى السدس والله التوفيق

كتاب الوصايا

قوله تصح وصية كل مكلف حر وان كان كافرا فيعجبهم ان وصية المرتد صحيحة وان مات كافرا والسبب كون كل بعض ان نفيها ملكه فاصح الوجهين في المحرر صحته وان وصية المبعض باطلة والوجه صحتها فيما يملكه بحرمته بدينها على الحبل بن كالارث عنه وان وصية المحجور عليه بالعكس صحيحة وطعا يكن قال القاضي الحسين في كتاب التدبير لكن عبرا بقول ان ردها الغرما بطلت وان امضوها جازت ان قلنا حجر المريض وان جعلناه كحجر السفه فعلى الخلاف فيه لم يعد اذا مات في الحجر مع بقا الغرما فان ارتفع الحجر عنه فالاصح لردهم وجاز بلا قاله في المطلب قوله وكذا صبي مميز قلت وممن رجحه الصيمري والاستاذ ابو منصور وابن ابي عصرون ثم قضية كلام الرافعي والمصنف الجزم انه لا ينفذ اعتاقه وتعليقه بحال لكن ذكرها بعيه انه اذا كان في مرض الموت كان على القولين كتدبيره وقضية كلامهما انه لو اوصى ثم بلغ ثم بان تحملا يصح على قولين فان بلغ ثم مات صحت قولا واحدا بهذا الذي له وهو غريب ونحو الكافي نفريعا على قول الصحة ان في عتقه وتعليقه في مرض موته وجهان قوله وكذا المحجور عليه بسفه على المذهب نقل ابن عبد البر وغيره الاجماع على صحة وصيته قال الماوردي ولو اعتق في مرض موته حملا يغلب عليه حجر السفه او المرض على وجهين نعم الملك يصح في ثلثه كالمريض الرشيد اسح ومن بعد ذلك بعد رشده صحت منه كسائر تصرفاته فان قيل اعانة الحجر عليه الا اذا قلنا بعود الحجر بنفس التبذير فتصرفه تصرف محجور قوله واذا اوصى لجهة عامة فالشرط ان لا تكون معصية لكنيسة ...

اي للتعبد فيها سواء اوصى بذلك مسلم او كافر اما اذا اوصى ببنايها لينزلها المارة من اهل الذمة صحت الوصية نص عليه في كتاب الجزية ونقله الاصحاب هناك وحكي الماوردي وجها انه ان خصص اهل الذمة بها لم يجز لانه يؤدي الى التعبد ثم فيها كالذا عمم ولو قال للنزول المارة والتعبد فوجهان فرع ومن الوصية بالمعصية ان يوصي بكتابة التوراة او الانجيل او بكتابة احكام شريعة اليهود او النصارى وكتب النجوم والفلسفة وسائر العلوم المحرمة والحق الناصر الحنبلي بذلك كتابة الغزل قال لانه يحرم وفي هذا الحاق معروف من كتاب الشفا دات وعد ابن ذلك الوصية لدهن سراج الكنيسة قال الرافعي لكن قيد الشيخ ابو حامد المنع بما اذا قصد تعظيم الكنيسة فاما اذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئه فالوصية جائزة قلت وكذا اقبل جماعة تنفعا لكن الرافعي وغيره اطلقوا القول ان الوقف على دهن سراج الكنيسة باطل وان جاز الوقف على اهل الذمة لان الصرف على هذا الوجه تعظيما لها فالمختار في الوصية المنع مطلقا لان سراجا على تعبد بهم وتعظيما لها للكنيسة وان لم يقصد الموصي ذلك ثم رايت الدارمي قال ولو اوصى لفنا دبل كنيسة الذمية لم يجز وان كان للضيافة وعن كل لا يجوز وهذا ما اخترناه ولله الحمد لعمر هذا في ما بني للتعبد لا للمارة ولا فرق فيما ذكرناه بين الموصي المسلم وغيره فرع قال في الروضة يجوز للمسلم والذمي اي يجوز الوصية لعمارة المسجد الاقصى وغيره من المساجد والعمارة قبور الانبيا عليهم السلام والعلماء والصالحين قلت ومر منا في الوقف في ذلك كلاما فراجعه قال البغوي في الفتاوى يحتمل ان الفتح وصية الذمي ببناء المسجد لان الوصية والوقف لا يحوز فيما يكون قربة عند الموصي او الواقف وهو العبيد قربة ولا فرق قربة عند الله تعالى قوله ونصح لحمل كالوصية لحملها اي لحملها الموجود

فلو قال لحملها الذي سيحدث فاصح الاوجه البطلان قال فان انفصل
لستة اشهر فاكثر والمرأة فراش زوج او سيد لم يستحق
قلت الا ان تكون قد انفصل قبل السنة توأم انفصل بينهما توأم اخر
بينه وبين الاولاد دون ستة اشهر فالثاني داخل في الوصية
وان زاد على ستة من الوصية ومن انفصاله على ستة اشهر فرع
لو قبل الولي الوصية للحمل ثم انفصل حيا قال في الروضة نقلا عن القفال
انه لا يعتد بقبوله وقال غيره فيه قولان كمن باع مال ابيه على ظن
حياته فبان ميتا قوله وان وصى لعبد اي لغيره وليس بمكاتب
ولا مبعض قال فاستمر رقه فالوصية لسيده قلت لكن لا يصح
من السيد مباشرة القبول على الاصح ولو كان السيد وارثا فوصية
لوارث فلو باعه قبل موت الموصي فالوصية للمشتري وان اعتقه
فله ولو كان لاجنبي فملكه وارث الموصي فوصية لوارث بهذا
كله اذا اطلق الوصية اما لو صرح بانها للعبد لنفسه قال ابن الرفعة
فيشبه ان تكون كالوقف على عبد غيره وقد خرجه بعضهم
على ان العبد هل يملك ان قلنا يملك صح وكان للسيد ان ينتزعه ما دام
في ملكه فاذا عتق رجع اليه وان قلنا لا لم يصح ولم يحصل وقفا
فرع لو اوصى لعبد بنفسه صحت الوصية مات قبل عتق ان احتمل
الثلث والا فما احتمله الثلث والاصح وصيته بالمال للعبد الفن
الاقدم وهو كلام مشهور وتصح لام ولده ولمكاتبه قوله
وان وصى لدابة وقصد تمليكها او اطلق فباطلة قلت
لعل البطلان عند الاطلاق مختص بالمملوكة او المباحة اما الدواب
المحبسة الموقوفة على الثغر وكونها فالوجه الصحة ويصرف
في علفها كما سبق في الوقف تنبيه ذكروا في الوقف المطلق
على الدابة المملوكة وجهين في كونه وقفا على المالك
قال الرافعي في شرحه فينبغي ان يكون الوصية على ذلك
الخلاف وقد يفرق بان الوصية تمليك محض فينبغي
ان تضاف الى من يملك قال في الروضة والفرق اصح

قال في المطلب في الفرق نظر من حيث انه لا خلاف ان الموقوف عليه
يملك المنفعة والدابة لا تملك شيئا اصلا قال وان قال لصرف
في علفها فالمنقول صحتها قال في الروضة وبه قطع الغزالي
والبغوي وغيرهما قال ويحتمل طرد خلاف سبق مثله في الرقيق
ثم الاصح انه يشترط قبول مالكها وانه يتعين صرفه الى جهة
الدابة فيتولى الانفاق الوصي فان لم يكن فالقاضي او مأمور
من مالك او غيره وبهذا ما صححه الرافعي في شرحه الا انه
قال في الصغير والاقوى انه لا يتعين بل له ان يمسكه وينفق
على الدابة من موضع اخر انتهى فلو انتقلت الدابة الى مالك
فقياس كون الوصية لها الاستمرار لها وقياس كونها للمالك
اختصاصها بالمنتقل عنه قاله الرافعي قال المصنف القياس
المبني على العبد وفيه نظر قوله ولذمي اي جزما
لعدم ما يمنع فيجوز منه قال وكذا المرتد وحربي في الاصح اي
المنصوص قال بعضهم وطردهما الجرجاني في الوصية للذمي
واخذ ذلك من قوله في الشافي بخلاف ما لو اوصى لذمي
او حربي حيث صح على احد الوجهين وفيه نظر ثم محل الخلاف
في الحربي فيما اذا اوصى له بغير السلاح والخيل وشبهه
من الذمي ويمكن ان يحمل ما اذا كان بدار الحرب كما اشار اليه
ابن الصباغ فاما اذا كان بدارنا فان دخل بامان او رسولا فينبغي
القطع وعن القاضي ابي الطيب المنع لعدم الرق
ثم الخلاف في المرتد هل هو على القول ببقاء ملكه قال الامام
وهو اولى بالصحة من الحربي لانه في قبضتنا وحكى الماوردي
الخلاف فيه مع جزمه بالصحة للحربي ومقتضى كلام الامام
ان المرتد اذا كان بدار الحرب واشتمل منا انه لا تصح الوصية له جزما

وهو الوجه ويحتمل غيره ترغيبا في الاسلام قوله وقاتل في الاظهر
والثاني بالحلة والثالث ان اوصى له فقتله بطلت لاستعجاله
كالارث وقيل تصح للقاتل بحق دون غيره ولا فرق في جريان الاقوال
بين العمد والخطأ والخلاف في الوصية للقاتل الحر فلو اوصى
للقاتل الرقيق صحت قطعا قاله ابن الرفعة لان المستحق
لذلك غيره وهو للسيد ولا خلاف انه لو اوصى لمن يقتله ان الوصية
بالحلة قوله والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت فلو اوصى
لاخيه فحدث له ابن قبل موته صحت ولو اوصى لاخيه
ولا ابن فمات ابنه قبله فوصية لوارث وهذا متفق عليه وذكر
في الاقرار للوارث خلاف في ان الاعتبار بيوم الاقرار ام الموت
والعبرة ان استقرار الوصية بالموت ولا ينافيه
ابن الرفعة والجيلي تخريج الوصية عليه ولم ار في غيرهما قلت
ورايت في فتاوى ابن القفال انه لو اوصى لعبد وارثه فباع من وارثه
قبل موت الموصي بطلت الوصية قال الشيخ القفال عكر بطهيره
الحديد بان اعتبار اقرار لوارثه حين الموت جاز هذا فادام مثل
كان للمشتري ما اوصى به للعبد وعلى منزلة التنبيه ان راعينا
اقرار لوارثه وقت الاقرار فالوصية هنا باطلة فيسند التنبيه
هذان القولان في الاقرار بل يعتبر بوقت الموت او بيوم وقت
الاقرار دون الوصية فقال الشيخ في الوصية وجهان مخرجان
على الاقرار انتهى وهذا تخريج من القفال او نقل منه لذلك قوله
وتصح بالحمل ويشترط انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده
عندها اي عند الوصية كما تقدم ويرجع الى اهل الخبرة
في حمل البهائم تنبيه كلامه يقتضي انه لو انفصل ميتا لغت
وليس كذلك بل اذا انفصل حمل الامة مضمونا بجناية
لم تبطل ويتعلق الوصية من الضمان لانه انفصل متقوما
كذا جزم به في الروضة وعبارة اصلها فعل ذكر
ان الوصية لا تبطل وتنتقل من الضمان وعبارة الشرح

الصغير تقريبا تنتقل الوصية من الضمان وكان الشيخ
تردد في ان هذا يجزم به فانه قال في دقائق المنهاج وانما
ذكر الرافعي هذه الصفة فيما لم يبين مشهورا قال الماوردي
ويكون العشر للموصى له بخلاف ما لو ضرب البهيمة الموصى
بحملها فوضعت ميتا فان الموصى له لا شيء له لان دية
الجنين بدل منه والواجب في حمل البهيمة ما نقص
من قيمتها وليس للموصى له شيء من القيمة اصح ويحتمل
ان يكون احق بحمل البهيمة الموصى بحملها لو لم يكن الموصي
وقيل وضعها فان الجنين يكون ملكا لا يبطل وان يكون
للموصى له فلو انفصل حيا فرع هل يصح القول ومال الاحتمال
محتمل مواليه بان الحمل لا يعرف ولو قال اوصيت لمن تلده امتي
في وجود الحمل وقت الوصية كقوله بحملها من فلان قوله وكذا
ثمرة وحمل سيحدثان في الاصح والثاني لا والثالث
يصح بالثمرة دون الحمل لانها تحدث بلا احداث امر من اهلها
بخلاف الحمل وجزم الماوردي بالصحة في الثمار فيما اذا اوصى
بها في كل عام وخص الخلاف بما اذا قيل بمثله في سنة فرع عن
الوصية بصوف الشاة ولبنها كالثمر وبالابق وعلى تسليمه
كالمغصوب وطير قد انفلت صحيحة قوله وبنجاسة يحل
الانتفاع بها ككلب معلم اي على الصحيح وفيه وجه او مقول
لحفظه ولو قال كلبا اقتناه لدخل الجرو
على الاصح لبعض كما يجوز اقتناؤه لذلك على الاصح وانه يقبل الوصية
يقتنى لحفظ لا للعلم وانما يدفع عن الماشية وغيرها بعض ما لا
يطيقه فهذه العبارة اسلم وفي شرح انه
نبه به على ما في معناه من النجاسات المنتفع بها قال وزبل
كالسماد والميتة لتطعم للجوارح كما نقل في المجرد

عن أصحابنا وكذا الجلد قبل الدبغ والدهن المتنجس وفي شحم
الميتة إذا جوزنا الانتفاع به وجهان لا أصح الصحة قال
وخمر محترمة يعني على طريقة المراوزة وأما العراقيون
فأطلقوا القول ببطلان الوصية بالخمر قال ابن الرفعة
وهو مبني على الصحيح عندهم من أنه لا فرق بين
المحترمة وغيرها قلت وقد سبق بيان هذا وأنهم
لا يعرفون المحترمة فظاهر النص إطلاق القول
بأن الوصية بالخمر باطلة قاله في المطلب وهو يوافق
قول العراقيين إنه يجب إراقتها وقال الدارمي منهم
إن أوصى بالخمر قيل لا يصح وعندي يصح فيحصل أوجه
ثالثها الفرق بين المحترمة وغيرها والقول بالصحة
مطلقا بعيد ولم أره مصرحا به وإنما أخذته من إطلاق
الدارمي فاعلمه قوله ولو أوصى بكلب من كلابه
أعطي أحدها ظاهره تخيير الوارث كما صرح به غيره وقال
الماوردي إذا أوصى بكلب وله أكلب صيد وحرث
وماشية والموصى له صاحب حرث وصيد وماشية أعطي
أحدها وإن لم يكن صاحب واحد منها ففي صحة الوصية
وجهان وإن كان ممن ينتفع بأحدها فقط فهل للوارث
أن يعطيه ما ينتفع به دون غيره اعتبارا بحال الحاكم أو يتخير فيعطيه
أيها شاء وجهان وقضية إطلاق عدم التخيير وهو ما اقتضى
كلام الروياني وعدم ترجيحه وفيه نظر إلا إذا جوزنا
للموصى له اقتناءه لتوقع نفعه به في المستقبل الصحيح
المنع وما لا أول أجاب الدارمي فقال أعطي كلبا يجوز
لمثله اقتناؤه فإن كان ما يدل على إرادته بأن كان صيادا
أو له ماشية أعطي ما يليق به فرع لو قال الكلب

كلبا

فرع لو قال كلبا من مالي وله كلاب أعطي أحدها وقال
الدارمي فيه وجهان لأنه ليس بمال قال فإن لم يكن له
كلب لغت وقيل يصح ويعطى مثل الكلب من الجوارح
الطاهرة فلو تجدد له كلب فيبعد ينبغي أن يكون على وجهين
قال ولو كان له مال وكلاب ووصى بها أو ببعضها
فالأصح نفوذها وإن كثرت وقل المال قلت فلو كان
أوصى بثلث المال قال القاضي أبو الطيب تنفذ الوصية
بجميع الكلاب واستبعده ابن الصباغ لأن ما يأخذ الورثة
من الثلثين هو حقهم لنفوذ الوصية في الثلث فلا يجوز
أن يحسب عليهم مرة أخرى في وصية الكلاب قال النص
وقول ابن الصباغ أصح تنبيه لو كان الموصى له بالكلب ممن
لا يحل له اقتناؤه فالحكم ما أشرنا إليه قريبا وكذا ينبغي
أن يقال في الزبل ونحوه من النجاسات المنتفع بها إذا
كان الموصى له ممن لا ينتفع به في الحال ولا في الثاني أن
الوصية له بذلك لغو قوله ولو أوصى بطبل وله طبل لهو
وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب أو حجيج حملت على
الثاني قلت هذا إذا لم يصلح طبل اللهو لمنفعة مباحة
فأما إذا صلح لهما تخير الوارث كما صرح به القاضي
أبو الطيب والماوردي والدارمي والفوراني
وغيرهم ويحتمل أن يقال يعطى ما يليق منهما وينزل
الإطلاق عليه قال ولو أوصى بطبل اللهو لغت
إلا إن صلح لحرب أو حجيج أي أو غيرهما كالطبل الباز
أو منفعة أخرى مباحة إما على هيئته وإما بعد
التغيير الذي يبقى معه اسم الطبل وإن كان لا يصلح
لمنفعة مباحة إلا بعد زوال اسم الطبل لغت الوصية
كذا أطلقه الجمهور ووافق الإمام والغزالي

قال الا ان يكون من جوهر نفيس كذهب او عود فان
الوصية تنزل عليه وكانه اوصى برضاض اذا كسره الوصى
قابلة للتعليق وقياس هذا طرده في سائر الملاهي وفي
الحاوي في مسالة الوصية بالعود انه اذا لم يصلح لغير
اللهو الا بعد تفصيله فصل ودفع اليه وقال ان الكلام
في المزمار كذلك وقياسه طرده في الطبل وحيث يمنع
ثلاثة اوجه كما هي مذكورة في البيع قاله ابن الرفعة قلت
وقد صرح الجرجاني في التحرير بانه اذا كان ينتفع بطبل اللهو
او عوده او مزماره بعد التفصيل فتصح الوصية وجهان
تنبيه ينبغي ان يكون موضع المنع مطلقا على طريقة الجمهور
في الطبل وغيره فيما اذا اوصى به لادمي معين اما لو اوصى
لجهة عامة كالمساكين او المسجد ونحوه وكان رضاضه
مالا فيظهر الجزم بالصحة وتنزيل الوصية على رضاضه
وما فيه من المالية ثم رايت كلامهم يقتضي ان موضع الفساد
ما اذا سمي الطبل ونحوه من الملاهي باسمه اما
لو قال اعطوه هذا او هذا النحاس او الذهب
او الفضة اشار الى العين انه يصح فيفصل ويعطاه
كما قاله الماوردي فيما نقل م... مسالة ينبغي ان لا يوصي
باكثر من ثلث ماله كذا عبر في كتبه فالا
والاحسن ان ينقص من الثلث شيئا كذا قاله في
الشرحين والروضة وقيل ان كانت الورثة اغنيا
استوفى الثلث والا فيستحب النقص منه وبه اجاب
في التتمة ونقله الشيخ في شرح مسلم عن الاصحاب وقال
ابن سريج في الودايع ولمن للرجل ان يوصي باكثر
من ثلث ماله ويحرم قول الروياني ولا يجوز بالزيادة
على الثلث وقال سليم في الاشارة ولا يجوز ان يوصي

باكثر من ثلثه وقال البغوي لا يجوز ان يضر بالورثة
في الوصية ويكره ان يوصي باكثر من الثلث ولا يكره
بالثلث والاولى ان ينقص منه خصوصا اذا كانت
الورثة فقرا فروع اذا لم يكن وارث خاص
ففي وصيته وجوه الصحيح بطلانها فيما زاد على الثلث
فقط والثاني ان اجاز الامام صح كالوارث الخاص
وبه اجاب في البحر والحليه ورجحه القاضي الحسين
والثالث لا ينفع بشيء من ماله والرابع تصح بجميع ماله
ونقله شيئا ذان وقال الدارمي اذا اوصى بازيد
من الثلث اعطي السلطان الثلث ثم ان كان الزايد
مما للسلطان اعطاه من بيت المال امضاه والا رده
اصح الثاني لا بد ان يكون المجيز من الورثة مطلق
التصرف في ماله فلو كان ممن يحجر عليه بصغر او
جنون او سفه والتفريع على ان الاجازة تنفيذ
بطل فقول الوصية فيما يخصه من الزايد على الثلث او في
الجميع اذا كانت الوصية لوارث باطلة او احتمل توقف
الى تاهله او ان الولي يردها في الحال فيه عندي
نظر والعماد في ذلك تصريحا مع عموم البلوي في بعض
الطائفة الوقف الى تاهله وفيه نظر واضرار بين بالوارث
لا سيما عند الوصية بغالب التركة او بجميعها وحكي لي
عن بعض كتب الحنفية انه حكي عن بعض الدجال ان
وعن الشافعي الوقف الى التاهل ولعله اخذه من الطائفة
وما كونه منصوصا عليه في هذه الصورة فبعيد وهو اخبث
بالبطلان في الحال مما لا اخفى والله المستعان الثالث
ينبغي ان يعرف الوارث قدر الزايد على الثلث

وقدر التركة فان جهل احدهما لم يصح على قول العلجية
ولكن اغلق قول المصنف في الاظهر كالابراء عن المجهول
الرابع اجاز ثم قال كنت اعتقد قلة التركة فبانت
اكثر مما ظننت قال في الام والاما يحلف وينفذ الوصية
في القدر الذي كان يتحققه قالوا ولو اقام الموصى له
بينة بانه كان عالما بقدر التركة عند الاجازة لزمت
مطلقا على قول المصنف ولو كانت الوصية بعين معين
مثلا فاجاز ثم قال ظننت ان التركة كثيرة وان
العبد يخرج من ثلثها فبان خلافه او ظهر دين لم اعلمه
او بان لي تلف بعضها وقلنا الاجازة تنفيذ فقولان
احدهما الصحة للعلم بالمعين والثاني يحلف ولا يلزم الا
الثلث كما في المشاع وصحح احدهم المتولي الخامس
لو اجاز عالما بمقدار التركة ثم ظهر وارث اخر فقال
المجيز انما اجزت لظني اني كنت مثلا والان فقد بان لي
شريك في التركة وان نصيبي منها الشطر مثلا
فهل يوثر ذلك لم يحضرني فيه شيء وهو محتمل قوله
ويعتبر المال يوم الموت وقيل يوم الوصية فعلى
الاصح لو زاد ماله بعد الوصية تعلقت الوصية به ولو
تلف ماله ثم زاد ما لا تعلقت به ولو اوصى بالف ولا
مال له ثم ملكه تعلقت به ولو اوصى بعتق عبد ثم
عتيله ثم ملك عبدا تعلقت به قاله الماوردي وغيره
ولكن الوارث حصة من ماله ونحو ذلك وعلى
الثاني كل ذلك بخلافه قال الرافعي ومنهم من قطع
في اعتبار القدر بيوم الموت وخصص الخلاف
بما لا يملك شيئا اصلا قلت نعم رواية الامام عن رواية

الشيخ ابي علي عن الاصحاب وهو المشهور الاول قال في المطلب
ويحكى في المسألة وجه ثالث ان الاعتبار باليوم الذي يحكم
للميت بملكه وان حدث بعد الموت بناء على انه اذا نصب
شبكة فوقع فيها صيد بعد موته يكون لم يقضى منه ديونه
وتنفذ وصاياه اسبع تنبيه عبارة القاضي الحسين في
التعليق مذهب الشافعي وعامة اصحابه انه يعتبر المال
حالة الموت ومنهم من قال يعتبر حال الوصية
فكان ينبغي ان يقول المصنف ويعتبر المال حال الموت
على المذهب تنبيه سبق في البيع انه لو اطلعت النخلة ثانيا
في العام بعد البيع ان الطلع الثاني يكون للبائع على الاصح
لانها ثمرة عام وقيه نظير هنا ان الطلع الثاني يكون
تركة على الاصح ولا يفوز به الوارث وسبق في وضع احد
التوأمين عند البائع والاخر عند المشتري خلاف
لكن المرجح ان التوأم الثاني يكون للمشتري فيكون هنا
للوارث وفي الفرق بين الثمرة والولد نظر فرع
انما تنفذ الوصية في الثلث الفاضل عن الدين ومؤن
التجهيز كما سبق نظرا لمستغرق لم ينفذ شيء لكن يحكم بانعقادها
في الاصل حتى لو ابرا او تبرع بقضاء دينه او ابرى منه وفق
كلامهم هنا تقتضي انه لو رضي الغرماء لم ينفذ ثم الوصية
وينقاد فيه في ذمة الميت لم يدم نظر الميت وهو شاهد له
لما قدمناه في مؤن التجهيز قوله ويعتبر من الثلث
ايضا عتق علق بالموت وتبرع بجزء في مرضه كوقف
وهبة وعتق وابراء لا فرق بين ان يهب في المرض
ويقبض فيه او يهب في الصحة ثم يقبض في المرض
ولو وهب المريض ثم اعتق او حابى في بيع ثم اعتق

الموهوب نفذ من العتق والمحاباة ولا اثر لنقض بموت الهبة بلا اقباض
واذا نجز وعلق بالموت فقدم المنجز وعبارة الكتاب مؤولة
ولو قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او ادفعوا الى زيد
سائبة ثم الي عمرو دابة قدم ما قدمه تلفظا ولو دبر عبدا
عند الموت واوصي باعتاق اخر لم يقدم احدهما وقيل
المدبر لانه يسبق عتقه والاخر عتقه يحتاج الي انشا
فرع وقف في مرض موته دارا علي ابنه الحائز ومجينا
الوصية للوارث اذا اجازها نفذ ابن الحداد وقال
الامام انه لم يجد في الطرق ما يخالفه وقال الرافعي انه النقل
المشهور وفي الروضة انه الصحيح المعروف انه ينحصر
فان احتملها الثلث لم يكن للابن ابطال الوقف في شي
منها وان زاد عليه صح في الثلث واما الزايد
فان رده بطل وقفه وان اجازه انبني علي ان الاجازة
تنفيذ او ابتدا عطية صح علي الاول الصحيح وعلي الثاني يخرج
علي الوقف علي نفسه وعن القفال ان للوارث رد كل
الوقف لان الثلث وحق كل الورثة كالزايد علي الثلث في حق
الاجنبي ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يقبل الابن الوقف
في حصة الزيادة او يبطله لضعفه ونحوه اولا لان الرد والاجازة
انما يعتبران في الوصية بعد الموت ولو كان الوارث ابن
وبنت فوقف ثلثي الدار علي الابن وثلثها علي البنت وخرجت
من الثلث ولا رد لهما علي قول ابن الحداد وان زادت
عليه فلهما رده في الزيادة وفي الاجازة ما سبق وان
وقفها عليهما نصفين والثلث يسعها فان رضي
الابن فذاك قال الرافعي والا فالذي ذكره ابن الحداد
ان لم يرد الوقف في ربع الدار وقال الشيخ ابو علي ان لم يرد

الوقف في ثلثي الربع وهو سدس الدار لانه ينقل حقه
وانما حصتها منه وهو نصف السدس فالخيرة اليها
فيه ردا واجازة كما سبق واستحسنه الامام وقال
المصنف انه الاصح او الصحيح او الصواب قلت وذكر
المتولي هذه الصورة الخامسة عن ابن الحداد في كتاب
الوقف ثم قال وهذا ينبني علي اصل له وهو ان عنده لو
اوصي بثلث ماله لورثته علي قدر حقوقهم جاز ولو
اوصي للابن بالنصف ولها بالنصف وحقها في الكل ثلثه
نقص حق الابن في الربع زيادة فجاز ابطال الوصية بالربع
واصحابنا انكروا هذا الاصل وقالوا الوصية بالثلث
للورثة علي قدر حقوقهم لا حكم لها اصلا وذكر في اثنا
كلام ابن الحداد ثم قال وعلي ما قال اذا اوصي بالثلث
لجميع الورثة علي قدر استحقاقهم كانت الوصية صحيحة
اسمع وكانه اراد به الاستبعاد قوله فان صح ما نقله المتولي
عن الاصحاب من البطلان فان المذهب ما ذهب اليه
القفال قلت بين كلام الامام وغيره مصرح بانه متي
خرجت الدار من الثلث لزم الوقف علي قول ابن الحداد
من غير قبول الابن الحائز للوقف فيجب استثنا هذه
الصورة واخواتها من اشتراط القبول في الوقف علي معين
كما هو اختيار الامام ومن تبعه كما سبق فرع لو اوصي
بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غايب لم تدفع كلها
اليه في الحال والاصح انه لا يتسلط علي التصرف في الثلث
ايضا كذا صححه غيره وقال في البيان انه المذهب لكن
في المجرد للقاضي ابي الطيب ان ظاهر المذهب انه
يتسلط اليه لانه مستحق له بيقين وليس للورثة التصرف
في ثلثي الحاضر علي الوجهين قال الرافعي فلو تلف الغايب

قال السرخسي ان بان بطلان الغايب تبينا نفوذ تصرفه
ولك ان تقول ينبغي تخريجه على وقف العقود قال المصنف
بل ينبغي تخريجه على القولين في الرباح كما ذكرناه ظاناً حياته
فبان ميتا قلت بهذا صرح الرافعي فان بعض القولين
بسببان ايضا يلتفتان على وقف العقود ولم يرد وقف
بيع الفضولي لعدم الشبه تنبيه اطلقا انه ليس لجميع
التصرف في ثلثي العين على الوجهين وكلام الماوردي
يقتضي انه يجوز لجميع الاستخدام والايجار دون البيع ونحوه
لبعضهم وجها وخصص الامام الخلاف السابق بعسر تمنع
التصرف فيه لبعد الوصول اليه لخوف او غيره فان لم يمنع
لتيسر الوصول اليه تعين وجوب ركانه خلاف ان اوجبنا نقله
فلا حكم للتعجيل بل يسلم الى الموصى له الموصى به وان لم يوجبه
احتمل ان لا يتسلم اليه الا بالمعتبر لكن بحث الفانحي سقوط لعوف
المرض لعد لنفوذ تصرفهم في المال الغايب قلت والكلام
في المخلوص السالم ولينظر فيما لو كان لثقل الغائب عوضه
بعد العسرحي لصاحبه بحال الموصى له او بقا ان كان الغائب
ينقل ولابد اعتبرت والا فلا يحتاج اي تأمل **ولو لم يدّ ان**
طنا المرض مخوفا فلم ينفذ تبرع زاد على الثلث اي
بل يكون موقوفا فان تم النقل اي تبين ما ذكره من
الموصى بصرفها اذا انتهت الى حالة تقطع فيها عوده عاجلا
كما سيأتي فانه لا اعتبار حينئذ بصيغته ولا عبرة بعائب
الاقوال والافعال لانه صار في حيز الاموات حتى لو جني
او جني عليه فاصاب تنبيه قال الامام لا يشترط في المرض
المخوف كون الموت منه غالبا بل يكفي ان لا يكون نادرا
بدليل البرسام ولو قال الاجب بهذا المرض لا يخاف
منه الموت لكنه سبب ظاهر في ان يتولد منه

المخوف فالاول يخوف ايضا وان قالوا البعض الى المخوف
نادر فالاول ليس بمخوف ايضا وفي فتاوى القفال
انه لو كان يحم قتر او مرض فان كانت العلة الثانية
المتصلة بالحمى انما حدثت بسبب الحمى وبن حمى الحي
عليه بتبرعه في زمن الحمى من الثلث وان حدثت العلة
الثانية من وجه اخر كان اصابه قولنج فما تبرع به في زمن
الحمى لا يكون من الثلث **قوله وان ظننا غير مخوف**
فمات اي فاتصل به الموت فان **حمل على الفجاءة** اي بان كان
المرض مما لا يحال عليه الموت كوجع ضرس وعين ورمد
ونحوها نفذ اي جميع تبرعه **والا فمخوف** اي وان لم
يحمل على الفجاءة كاسهال يوم او يومين مستمرا فيحال
الموت به لانه مخوف وكذا لكن حمى يوما او يومين كما نقله
الرافعي عن الوسيط والذي فيه انه غير مخوف فان دام
فمخوف قال في الروضة ومن شبيه الفرق بين ان يعرق
او لا يعرق وبعضه الصورة بشبه الى قوله ان حمى يوم او يومين
غير مخوفة فلو اتصل بها الموت فان كانت عطية قبل العرق
فهو من الثلث او بعد العرق فمن راس المال لان اثرها
زال بالعرق والموت بسبب اخر ذكره البغوي والمتولي
ايضا قال ابن الرفعة واذا اتصل الموت بحمى يوم او يومين
في تعليق البندنيجي انه لا اثر لذلك قلت ويوافقه قول
العمراني فاما لا يخاف منه التلف كحمى يوم وكالسل في
ابتدائه والفالج اذا طال وما اشبه ذلك مما لا يخاف منه
معاجلة الموت فحكمه حكم الصحيح هذا نقل الجمهور من
من اصحابنا وقال المسعودي يعتبر العود الى الاعتبار
بالمال الا بالحال فلو كان مرضا يسيرا فمات منه تبينا انه
احكامنا وانه مخوف وقال الماوردي حمى يوم او يومين

وثلاثة غير مخوفة لانها انما تكون من تعب الاعضا فرع
اذا تبرع وبه مرض مخوف ثم قتل او غرق او تردى فمات قال
القاضي الحسين والبغوي حسب تبرعه من الثلث كما لو مات
بذلك المرض وبه اجاب القفال في موضع من فتاويه
واجاب في موضع اخر منها بانه لا يعتبر من الثلث لان القتل
قطع حكم المرض فاشبه المريض عليه دون المرض وبهذا اجاب
الماوردي في القتل والغرق محصله وجهان اقربهما الثاني
لانقطاع حكم المرض قوله ولو شككنا في كونه مخوفا لم يثبت
الا بطبيبين حرين عدلين اي مقبولي الشهادة هذا هو
المشهور وقال الامام يحتمل ان يكتفي في العدد ولذا الشهادة
الخلاف في السموم وقال المتولي انما تعتبر شهادة الطبيب
اذا قال المريض مخوفا اما اذا قال انه غير مخوف لانها شهادة
على النفي ومقتضيه كلام غيره القبول قال الدارمي ويعرف
المخوف ان يشهد عدلان من اهل الطب فان اختلفوا
رجح بالعدد والبيان عن المعنى فان تساويا قدم قول من قال
مخوف وقيل قول من قال غير مخوف وقال الماوردي فان اختلفوا
في انه مخوف او غيره رجع الى قول الاعلم فان استووا في العلم
او اشكل الاعلم رجع الى قول الاكثر عددا فان استووا
فيه رجع الى قول من حكم بانه مخوف لانه علم من غامض المرض
ما خفي على غيره قلت وفي هذا كله شاهد لما قدمته الا انه
وانه يسلك به مسلك الخبر اذ الشهادة لا يرجح فيها
عندنا بالكثرة ولا بالاعلمية وغيرهما ويظهر ان يجري هنا
الخلاف فيما اذا اختلف جواب مفتيين وفيه وجوه
لكن الجمهور هنا مسيع فرع قال الماوردي لو قال
غالبه السلامة او قال الا غالبه الموت لحدث من طويل

فغير مخوف ولو مات فيه الا اذا كنا قطعنا انه غير مخوف فبان مخوفا
فتنفذ فرع لو كان المرض علة باطنة بامراة لا يطلع عليها
الرجال ثبت باربع نسوة ورجل وامراتين وبرجلين وقال
الاصطخري لا يثبت الا بشهادة الشهود وهذه الصورة واردة
على اطلاق المنهاج قوله وذات جنب هي قروح تعرض القلب
تنفتح الى داخل ويحدث راحة ثم تموت وكذلك وجع الخاصرة
قال ودوام اسهال متواتر فالاقات كان يوما او يومين ولم يدم
فليس بمخوف الا اذا انضم اليه ما ذكره من خروج الطعام غير
مستحيل الى قوله او معه دم اي من المخوف ومن ذكر بعض التي
ان يحله وينفعه العضو ما العضو في معنى الاسهال دوام
قال وحرق بعود اي بسبب القلب ولا يمتد معه الحيا ثم غالبا
وانما السل يعود ابسبب الرئة ويا حسن البدن منه من النقصان
والاصفرار الحلق في المختصر انه ليس بمخوف فاخذ بالطاقة
كثيرون قالوا والاشبه باصل المذهب وقال صاحبا
المهذب والوسيط وغيرهما انه مخوف في انتهائه دون ابتدائه
وعلته البغوي وقال الماوردي هو غير مخوف فان اشتد
بصاحبه حتى تنسبي وسقط فهو مخوف تنبيه قال الجوهري
نقل السل الاشل لان غالب المرض على تعال كركام ودوام
وقال الجوهري السكتة الشلل قال وابتدا فالج اي فان
استمر فليس بمخوف سوا كان معه ارتعاش ام لا وقيل
ان لم يكن معه ارتعاش فمخوف قال القاضي الحسين لو استمر
البلغم واسترخت الاعضا وعجزت فهو مخوف
وعن ابن داود من اصحابنا ان الفالج نوعان احدهما
يهيج الاعضا وتحرز فهو مخوف وعن ابن داود
من اصحابنا ان الفالج من رطوبة او بلغم فهو مخوف

والثاني تحرك المعدة من غير استمساك فيه فليس بمخوف لانه
يخرج الشيء قليلا ولم يبينوا اسمه ابتدائه والمرجع فيه الى
الاطباء وقد نقلنا لما بينين فهو مخوف قوله وحمى مطبقة
مطبقة وغيرها الا الربع ادرج في كلامه الغب وهو صرح
في المحرر بالغب في الشرحين ارسل فيها وجهين بلا ترجيح
وبكونها غير مخوفة اجاب في المقنع المحاملي وابو الطيب
والماوردي والحسين والروياني في الحلية وكذا اسلفته
في المجرد والامام والغزالي في البسيط ونقله القاضي ابو الطيب
في المجرد عن النص ولفظه قال الشافعي والحمى ان كانت ربعا
او يوما بين يومين فليس بمخوف وان دامت ولزمت فان كانت مطبقة
فهي مخوفة وان كانت ربعا او غبا فليست مخوفة الا ان يكون
معها وجع وقال الشافعي في الام الا ان يكون معها وجع
مخوف وهذا اصح مما نقله المزني لان الوجع اذا لم يكن مخوفا
لا يصير الحمى مخوفة انتهى وحسن فالمذهب انها ليست مخوفة
ورأيت لبعض نبلاء العصر ذكر ان بعضهم نسب الى الام والمختصر
انها مخوفة قال فانه لم يستثن منها الا الربع وهو من حمى
فهو لخطيه الصحيح وما ذكره من به حمى غير ربع نحطيه
مريض اسمع وحسن فالمسألة على قولين ويترجح كونها غير
مخوفة مما نقلناه ثم من ذكرنا من الائمة تنبيهان المطبقة
اللازمة وغيرها كالورد والورد هي التي تأتي كل يوم
وتقلع والغب هي التي تأتي يوما بعد يوم والثلث
وهي التي يومين وتقلع في الثالث وحمى الاخوين
وهي التي يومين وتقلع يومين واما الربع فهي التي
تأتي يوما وتقلع يومين وتسميها العامة المثلثة
عافانا الله بكرمه واعلم ان الامراض المخوفة كثيرة

ذكر الشيخ بعضها ومنها البرسام ابتلى او ذوانا قاله
الماوردي وهو مرض يرتفع الى الدماغ ليغير العقل
ومنها مساورة الدم وهو مخوف وان لم يغير العقل
نص عليه الشافعي ومنها هيجان الصفراء او البلغم
او الدم بان يثور وينصب الى عضو فيحمر وينتفخ قاله
الماوردي وهيجان السوداء في الاعلى غير مخوف وهي
في حكه ويثور ولحقه عقل نسأل الله العافية واثار
الجرب والصداع الشديد كما ثبت في الوسيط وغيرها
فليست بمخوفة والحق الغزالي ان الصداع غير مخوف
والله اعلم قوله والمذهب انه يلحق بالمخوف اسر كفار
اعتادوا قتل الاسرى والتحام قتال بين متكافئين
وتقديم لقصاص او رجم واضطراب ريح وهيجان موج
في راكب سفينة فلذلك كان نصيبه اصطلاحه ان يقول
والاظهر كالروضة فانها الطريقة الراجحة عند الجمهور
والثانية القطع بان ما عدا التقديم للقصاص مخوف
وقال صاحب التهذيب وابن سريج كما رواه الماوردي
انه ان كان ممن يغلب على الظن انه يقتص من شدة
حنق وعداوة ونحوهما والا فلا وفي الرجم طريق انه ان
ثبت بالبينة فمخوف والا فلا لاحتمال الرجوع كذا نقلها الرافعي
وقال الماوردي من وجب رجمه بزنا او قتله حرابة
باقرار فغير مخوف وان كان بشهادة فالامام مخوف
او بسبب تحلي قولين تشبيه قولهم متكافئين زاد في
الروضة او قريبين من التكافؤ وسواء كان الفريقان
مسلمين او كفارا او كفار او مسلمين قال الاوحد
فلو فقط ما اذا لم يلتحم الحرب ولم يختلط الفريقان وان كانا

بتر امرين بالنشاب والحراب واجري الماوردي القولين
فيمن ادركه سيل او نار او افعى قتاله او اسد ليفترسه ولم يتصل
ذلك به بعد لكنه يدركه لا محالة او كان بمفازة وليس معه ما ياكله
ويشربه واشتد جوعه وعطشه فرع قال الدارمي
لو قدم للقصاص في نفس او ما هو مخوف فمثل المجاعة فقولين
وفي تجريد ابي الطيب اذا قطعت يده في سرقة او قصاصا فيه
فيه وجهان قال ولا معنى لتخريج الوجهين وانما يرجع فيه
الى اهل البصر فرع الطلق حايل وبعد الوضع ما لم تنفصل
المشيمة بمخوف طريقه قاطعة بذلك والذي يقال ان الطلق
على قولين الصحيح انه مخوف لم يزل زوال الخوف بانفصال
المشيمة ما اذا لم تحصل من الولادة جراحة او ضربان شديد
او ورم فان حصل شي من ذلك فالخوف مستمر ونقل الماوردي
عن بعض اصحابنا انه انما يخاف من الطلق في الابكار والاحداث
فاما من توالت ولادتها من كبار النسا فغير مخوف لغلبة
السلامة وهو حسن غريب والله اعلم تنبيه ظاهر كلامهم
انه لا فرق بين وضع الكامل وغيره ولو علقة او مضغة وقال
في الروضة والقا العلقة والمضغة لا خوف فيه قاله الشيخ
ابو حامد وابن الصباغ وقال المتولي هما كالولادة قلت الاصح
او الصحيح انه لا خوف فيهما كذا نقله القاضي ابو الطيب
في تعليقه عن الاصحاب قالوا لانه اسهل خروجا من الولد
اسرع ملك وبهذا اجاب القاضي الحسين ويوافقه قول
الماوردي اذا وضعت الولد لدون ستة اشهر ولم يتحرك
فليس بمخوف وان كان بعد حركته فالظاهر من المذهب
انه مخوف خلافا للشيخ ابي حامد وهذا ما نقله العمراني
عن الاصحاب واما ما ذكره من رواية الروضة
عن تعليق ابي الطيب فكذا نقله في محله عنه
ثم قال وهذا غلط ولم يذكر الشافعي الا ان عند السـ

ان الطلق بعد السقط وتنزل منه الدم اكثر وان كان خروجه اسهل
فلم يصح ما قاله القائل اسرع لغلطه وبعضهم قول الشافعي في الام
وسوا اصابها الطلق للولادة او للاسقاط واما ما نقله في
الروضة عن المتولي ان القا العلقة والمضغة كالولادة
فمستدرك وانما قاله المتولي في المضغة وصرح بان
القا العلقة ليس بمخوف ونقله الرافعي عنه على الصواب
ولم لا تقابل يرجع ها هنا الى اهل البصر ويحيل بعض كلامهم
كما قاله ابو الطيب في قطع اليد فرع ما فرع موت
الولد في البطن مخوف وفي بعض نسخ التهذيب انه غير
مخوف وينبغي ان يرجع الى الاطبا فيه فاسقط قال ان الحي
والطاعون مخوف حتى من هب قال الرافعي ونسي لفظه
مما ذكرنا من انصباب الدم الى عضو وقال الكثير انه
ينبغي ان الدم في جميع البدن واسفاحه قال المتولي
وهو قريب من الجذام من اصابه تاكلت اعضاؤه
وتساقط لحمه وقال القاضي عياض المالكي هو قروح
تخرج في المغابن وغيرها لا يلبث صاحبها الا غالبا
ولعل اذا وقعت وقال غيره هو المرض العام من الوبا
الذي يفسد به الهوا فتفسد به الامزجة والابدان
وما ذكره عياض هو ما شاهدناه ... وحده وخمسين
وسبع مايه ولعل يقال تفسيرات لانواعه واذا وقع
الطاعون في بلد وفشا الوبا فيهم فهو مخوف في حق
من لم يصبه على الاصح قوله وصيغتها اوصيت له
بكذا او ادفعوا اليه او اعطوه بعد موتي او جعلته
له او هو له بعد موتي قلت او ملكته او وهبته له
بعد موتي وكذا الزوا اصرفوا اليه اي بعد موتي قاله
الامام وفيه توقف تنبيه لا بد في قوله ادفعوا اليه

او اعطوه وكونها من الاضافة الى الموت كما ذكر المتولي
وان كان الامام وغيره لم يذكروه اولا التصريح بلفظ الصيغة صريح
في الوصية الا انه لكن اولى تعرض له كما رايته لبعضهم اعطوه
من مالي كذا اما مجرد الامر بالدفع والاعطاء فلا كما
ذكر انه لو قال اعطوه كذا ولم يقل من مالي كان وصية
صحيحة على الاصح وجزم البغوي بمقابله وبه اجاب القفال
في الفتاوي من تعاليقه في جميع انواع ما يوصى به انه لا بد ان يقول
من مالي او من ثلثي والاكمل ان يقولها وهو ضعيف والظاهر
ان هذا الخلاف في انه صريح اولا قال فلو اقتصر على قوله
هو له فاقرار الا ان يقول هو له من مالي فيكون وصية
كان ينبغي ان يقول فهو كناية عن الوصية كما هو مقتضى
كلام المحرر وصرح به الرافعي والمصنف وغيرهما وكلام
المنهاج يفهم انه صريح قال وينعقد بكناية اي بالنون
من كنى قال في الروضة بلا خلاف وكلام الرافعي مشعر
بذلك ممنوع عينت هذا لفلان او عهدت هذا له وما اشبههما
قال والكتابة اي بالتاء من كتب كتابة والذي كما ابتداه
في المحرر والاشهر انعقاد الوصية بالكتابة والكتابة
كناية فعكس من حكاية الخلاف في الكناية بالنون لم يحصل
كما ان مراده حكاية الخلاف في الكتابة بالتاء فالمعنى
والاشهر انعقاد الوصية بالكتابة وهي كناية واوجب
ذلك اني لم ار خلافا في انعقادها بالكناية بالنون بخلاف
الكتابة فان فيها اشارة الى تردد فيها حتى ان لو اعتقل
لسانه صحت وصيته بالاشارة المفهمة والكتابة
كما سيعلم باشارة الاخرس وكتابته بلا خلاف
وكلامه ان يكون خلاف في اشتراط الاشارة مع
الكتابة كما نقل في الكلام على ذلك قال المتولي

لم يملك او صيت لفلان بكذا انتقال الملك لا يحصل الا وصية
لانه لم يوجد منه لفظ عقد نقله ابن الرفعة وهذا يشكل على
ما حكيناه في تحرير المسألة من البيع والاشهر الانعقاد
كما دل عليه ايراد الروياني والبغوي وبه جزم الماوردي
لكن المتولي جزم هناك بمنع الانعقاد وهو جار على
طريقته فيه وغيرهما هناك وعليها ينبغي ان يكون المعتبر
بالوصية ولا يستثنى في ذلك ان يكون نفترا
ان كان السائل اي التكلم الاستفهام
قوله ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي
بعد موته فان كان قبل القبول صح وان ملكنا بالموت فلمن اما الرد
قبل وبعد ظهر في ملك الوارث من حيث الرد فالمراد القاضي
ابو الطيب كما نقله البغوي وان رد بعد قبول وقبض لم يصح
وان رد بعد القبول وقبل القبض قال المصنف ان الاصح
قلت وهو الاقيس وقال الامام فتبطل نكاح المرتهن
ان العراقيين اتفقوا وحكوا بعده وجها اخر انه يصح وهو
ضعيف لا مستند له من النقل ولا معنى فلست اعتد به
وليس هو كما قال بل هو المذهب لم يحك البغوي
والاصح في غيره من كتبهم وظاهر نصه في الام وقال في
البيان انه المنصوص وفي المجرد للقاضي ابي الطيب
انه المذهب الصحيح وقد نص عليه في الام فقال اذا قبل
فقبل ملكه فان رده صح ورجع الى الورثة على ما بينه الله
تعالى ابين العلقة قال ولا يشترط بعد موته الفور كذا
اطلقه غيره وقال الماوردي ان لم يعلم الموصى له بحقه
في القبول الى ان يعلم فاذا علم فان كان تعلمه عند انفاذ
الوصايا وقسمة التركة فهو على الفور وان قبل
والا بطل حقه من الوصية فاما قبل علمه وقبل انفاذ الوصايا
وقسمة التركة فمذهب الشافعي وجمهور اصحابه

ان القبول على التراخي فيكون ممتدا ما لم يصرح بالرد وهي
بعد الوصايا و تقسم التركة وحكى ابن يح ان القبول يعرض عليه
على الفور اشبه وحكى في البحر انه من جمل شفاعته بالاثه
ايام فلتيب و هذا كله في الوصية للرشيد اما المحجور عليه
لصغر او غيره فالوجه انه ان كان الحظ في الرد رد الولي
وان كان في القبول وفي التاخير ضرر عليه لفوات
غلة او غيرها او ادا او فساد الموصى به و نحو ذلك لعن المبادرة
الى القبول وال يسوغ التاخير من غير عذر فرع نقل بعض
بعض الموصى لهم العين نقال قبوله حكى الامام عن نص الرهن
فيه وجهان انهما يكون قبولا ولا يصح الرهن قال ابن الرفعة
والجمهور جريان هذا الخلاف في كل تصرف في معنى الرهن
او اقوى منه كالبيع ونحوه قال ويطالب بالقبول ان يوقف
في قبوله ورده اي يطلب الوارث او من يقوم مقامه
من ولي ووصي القبول او الرد منه فان امتنع ولم يرد خيره
الحاكم بينهما فان لم يفعل حكم عليه بالابطال كالمتحجر اذا امتنع
من الاحياء بكلت و ينبغي انه اذا امتنع الولي و الوصي من
القبول للطفل ونحوه وكانت المصلحة فيه ان يقبل الحاكم ذلك
للمحجور عليه ولا يحكم بالابطال وهذا الاستثناء فيه وكلامهم
انما هو في المتصرف لنفسه فرع وقع في الفتاوى رجل
موقف شيء فلا حرج وقع بعد موته وحصل منه ريع فهل
يحكم به للوارث او لمستحق الوقف فيه اقوال بعضهم بالاول
وبعضهم بالثاني وهو قريب من نسب الموصى له العين
قال ولو اوصى بشاة اي والحال يتناول صغير الجثة
وكبيرها سليمة ومعيبة ضانا ومعزا او كذا ذكر

في الاصح اعلم ان الشافعي قال في الام لا يدخل الذكر والاناث
للاناث بالعرف ولا يعطي تيسا ولا كبشا وفي اشتراط الانثى
في المختصر ايضا قال الرافعي ومن الاصحاب من قال يدخل
الذكر قال الحناطي وهذا ما قال الاكثر من الاصحاب اشبه
فلعل الجمهور رجحا في المحرر والمنهاج لكن القاضي ابو الطيب
قال في تعليقه انه ليس بصحيح ولم يذكر في المجرد بل اقتصر
على المنصوص وممن اشهر كلامه ترجيح الماوردي والعراقي
والمحاملي في المقنع وصرح به الجرجاني في التحرير والازرق
والشاشي وغيرهم و الحاصل ان اكثر العراقيين على منع
النقل وترجيحه تنتشر لا خفا ان الشاة لفظ يطلق على الضان
والمعز ويحتمل الغنم لكن اشتهر في عرف الشام واكثر
ان الشاة والغنم للضان خاصة حتى انه اذا كان الموصي
من عرفهم ذلك ان يحمل اطلاقه الشاة على الضان خاصة
قال لا سخلة وعناق في الاصح وهذا ما عزاه في البحر الى جمهور
اصحابنا بخراسان وبه جزم البغوي والاكثر ومن كلام
ومنهم العراقيون على ان ارادته في كتبهم وهو كظاهر نصه
في الام والمختصر وعليه جرى الجويني في مختصره والغزالي
في الخلاصة وصاحب المعتبر وقال في البسيط ذكر العراقي
في مجموعه عن نصه ان السخلة تجزي فانها تسمى
شاة وحمل اطلاق الشافعي المعز على صغر الجثة والاصحاب
حملته على خلافه وهو ماخوذ من كلام النهاية وما ذكره
بجمهر لكن ان المذهب وعليه الجمهور من النص ليس
على اجزاء السخلة قال ولو قال اعطوه شاة من غنمي
ولا غنم له لغت اي والحال انه لم يوجد عند الموت على الاصح
كما سبق في اعتبار الحال ثم ان كان له غنم وقت ...

وصغار بجلي ما سبق من الخلاف والوفاق وان محض اناثا او ذكورا الغنم الاكامنها قال الرافعي وقياس من يقول اسم الشاة لا يطلق على الذكر ان تبطل الوصية اذا محض ذكورا وفيما قاله نظر لغم نظهر انه لو كان في غنمه حال الوصية اناث منزلنا الاطلاق عليا الاسمي ثم محض عند الموت ذكورا ان تبطل الوصية ومثله لو لم يكن له غنم اصلا ثم ملك بعد الوصية وقبل الموت ذكورا الاعتبار اما لو محض الذكور في الحالين فالوجه ظاهر ولم يذكر الرافعي احتمالها لو محض صغارا انوع او صب شيئا من شياهه ولم يكن له الا الحمل يعطا الكلب منها لصدق الاسم لغة من وجهان قال المصنف سبقي ان يكون الاصح ستزيل الوصية على واحد منها قلت وبه جزم في البيان ويطلق في موضع احر عن الاصحاب ثم اتساقه وجرم صاحبه عقابله وقال ابن الرفعه وسبقي ان يكون موضع الخلاف اذا كان الموصي ممن يعلم صدق الشاة عليها قال وان قال اعطوه شاة من مالي ولا غنم له اشتريت له ابي ما يتناوله الاسم على ما سبق بيانه فان ملك غنما فللوارث ان يعطي شاة على غير صفة غنمه بخلاف ما ذكر في الفصل بعدهما اذا لم يعرف ما يلفظ ما يدل على احدهما فقال شاة للانثى او تكرا وللدر فاسق او للصوف فضاية او للشعر فعنز وهكذا حكم كل وصية كمثل ابشيا اذا اصرف بها ما يدل على ارادة احدهما فانه يتعين شرح لو قال اشتروا له شاة تعد السوق انه الحور سعز اعصيه لم ايدي فيه احتمالا اقربه والاصح تناول البعير نافه قال الرافعي انه الاظهر عند الاصحاب

القاضي ابو الطيب في تعليقه الى الاصحاب وان اباعلي الطبري قال انه الصحيح اذ تقول العرب حلبت بعيري قلت والذي نص عليه الشافعي المنع وبه جزم كثيرون منهم القاضي ابو الطيب في المجرد والشيخ ابو محمد في مختصره ودججه اكثر العراقيين على ما رأيته من كتبهم وقال الماوردي انه مذهب الشافعي خلافا لبعض اصحابه وكذا قال الامام والغزالي واما قول العرب حلبت بعيري وصرعني بعيري فجوابه ما قاله الازهري ان هذا كلام العرب العاربة المحض ولا يعرفه الاخواص اهل العلم وما قاله الشافعي هو المعروف في كلام الناس وهذا الجواب حسن صحيح شرح لو قال رأسا من الابل او البقر او الغنم جاز للانثى والذكر والسخلة لانثى الضأن والعنز لانثى المعز والاتان لانثى الحمر الصغير قال الامام والغزالي الجمل والبعير كالشاة في تناوله مقابله الى الاصحاب وقال ... اذ لا ينبغي الجواز جملا ونسب ان يعطي فصيلا ولا ابن مخاض لانه لا يسمى ابلا وعلى هذا انتهى ابن الرفعة في الكفاية قال الماوردي والجمل يتناول الذكر والانثى والخيار للوارث ولو قال عشرا من الابل قال بعضهم ان اثبت الهاء في العدد لم يعط الا من الذكور وان اسقطها لم يعط الا الاناث وتبعه الماوردي والروياني لان اسم الابل يتناول النوعين تناولا واحدا اعتبار العدد فيها محمول على اللفظ دون النوع وبه اجاب ابن الصباغ وغيره وتمور الاظهر ولم يعرفوا بين الحالين الا ما يعلل به قال الماوردي وغيره ولا يعطى عند الوصية بالبقر الجواميس الا ان يقول من بقري ولسي له سواها قال الرافعي وقياس تكميل النصاب بها دخولها فيه قلت وكانهم نظروا بمعناه الى العرف ولو لم يكن سوى بقر

الوحش قلت ويتجه هنا الجزم بالاعطا لتكافو اللغة والعرف على الاسم
بخلاف ما نقل عن الظبا فان العرف لا يساعد على تسميتها شياه
قوله وَ المذهب حمل الدابة على فرس وبغل وحمار هذا هو المنصوص
وَ المرجح وعزاه الرافعي الى ابي اسحاق وقال ابن ابي هريرة وغيره
وَ الحكم في جميع البلاد سوا كما نص عليه وَ لهذا اطلق المصنف وقال ابن سريج
وَ ابو اسحاق كما نقله القاضي ابو الطيب وغيره هذا انما قاله الشافعي
بمصر لاستعماله لفظ الدابة فيها فاما حيث لا يستعمل الا في الفرس
كالعراق فلا يعطى الا الفرس وكلام القاضي اى الحسين يقتضي
ترجيحه فانه قال وَ رَدَّ على الاول بان العرف لو كان اذا ثبت
في موضع تعم ساير المواضع لوجب ان يثبت عرف ساير البلاد
في مصر فلا يعطى الا فرسا وهذا اقوي وفي البحر وجه شاذ
انه قاله بمصر لم يعط الا حمارا لانهم لا يطلقون اسم الدابة
الا عليه تنبيه يدخل في الدابة عند الاطلاق الذكر والانثى
والصغير والكبير وَ السليم وَ المعيب لكن في التتمة
انه لا يعطى ما لا يمكن ركوبه لانه لا يستحق دابة اى عرفا فلعل
النص لو قال من دوابي وليس له الا جنسان من الثلاثة
يخير الوارث منهما فان لم يكن الا جنس تعين فان لم يكن
له شي منها الى الموت فالوصية باطلة وقال في المطلب
بحثا وان لم يكن له الا حمر وحشية فالاشبه الصحة حذرا
من الغائها وهو كما قال كما سياتي وهذا كله عند الاطلاق
اما لو قال دابة للقتال ففرس وَ كذا لو قال للكر والفر
فانثى الخيل ولو قال لظهرها ونسلها ففرس
او اتان ولو قال للحمل فبغل او حمار الا ان يكون ببلد عادتهم
الحمل على البراذين فيدخل الجميع قال المتولي بل كان عرفهم
الحمل على الجمال وَ البقر جاز ان يعطى منها وضعفه
الرافعي وقال انه قوي قلت ولا يبعد الجزم به اذا

النجم

قال من دوابي لقرينة الاضافة ودلالة العرف وصدق اللغة
وان كان المشهور خلافه وَ كذا لو قال دابة ينتفع بدرها
فينبغي ان لا يعطى فرسا بل ناقة او بقرة الا ان يكون ممن يشرب
البان الخيل كالترك وبهذا يتضح الجزم به اذا قال من دوابي
وان لم يكن له غيره ذكر شرح سبق ترتيبا انه اذا قال دابة من
دوابي وليس له شي من الاجناس الثلاثة عند الموت
ان الوصية باطلة وقال في البيان لو قال دابة من دوابي
وليس له الا الابل وَ البقر وَ الغنم فلا اعلم فيها نصا والذي
يقتضيه القياس ان يعطى وَ احدا منها لصدق اسم
الدابة وقد اضاف الى دوابه وليس دوابه الا ذلك كما
قال اصحابنا اذا قال اعطوه شاة من شياهي وليس عنده
الا الظبا اعطي منها بهذا مثله انتهى وما ذكره اوره
ذلك كما هو كثير في صحته ويظهر كل الظهور في موضع يتعارفون
العرف فان في بلاد الشام وَ اعرابها بعض اللغة
على الانواع الثلاثة العرف عندهم مستمر بذلك لا يطلقونه
الثلاثة غالبا فنقول فاليهم بعد دوابي
او دواب فلان ولين هذه الدواب الا للابل والبقر
والغنم فرع فالا لفظ الدراهم والدنانير عند الاطلاق
حمل على نقد البلد الغالب قلت وبه جزم العبادي
في الزيادات وقال صاحب التعجيز في شرح الوداع
ـه الوصية تنزل على الغالب كالبيع او على الخالصة كالاقرار
فيه تردد والاقرار الخالصة وبه قطع المتولي انتهى
وَ الراجح المختار الاول قوله ويتناول الرقيق صغيرا
وانثى ومعيبا وكافرا وعكسها وقيل ان اوصى
باعتاق عبد وجب المجزي كفارة وهو اختيار الماسرجسي
وعليه اقتصر ابو الطيب في المجرد ورتب الماوردي
الخلاف في ان المدبر هل ينزل على جانب المشروع

يجزي او علي واجبه فوجهان قال وهل يجوز ان يعين
الخنثى فيه وجهان تنبيه لا خفاء ان هذا الخلاف في المتطوع
المحض اما لو كان المعتق واجبا عن كفارة تعين الوجه
الثاني او عن نذر تعلق باسارى فهناك وللوصي
ان يعتق عنه اباه سوا كان العتق واجبا او تطوعا
قال الماوردي ولو اشترى ابا الموصي واعتقه فان
كان عن واجب لم يجزه والا اجزا انتهى وعدم الاجزا
عن الواجب عنه واضح والفرق بين الحي والميت
واضح فرع لو قال اعطوه راسا من رقيقي او ابلي
او شيئا فهي وغيرها ولم يملك الا راسا من ذلك تعين
وقيل تبطل الوصية قال ولو اوصى باحد رقيقه
اي شيئا منهما فماتوا او قتلوا قبل موته بطلت لانه لا رقيق
له وان بقي واحد تعين هذا هو المشهور وعن الحاوي
فيما اذا قتلوا قبل موته وجهان احدهما انه حاسم لان
قيمة احدهم شايع منهم فصارت كوجوده فعلى هذا يعطونه
موت الموصي والم قال وان قتل بعضهم بالقتل قبل
موت الموصي تعينت في العبد الباقي نص عليه الشافعي
وان كان بعد موت الموصي فوجهان احدهما يتعين في
الباقي والثاني للورثة الخيار في اعطائه العبد الباقي او العدول
الى قيمة احد المقتولين كما لو قتلوا جميعا تنبيه احترز بقوله قبل
موته عما اذا قتلوا بعد موته فان كان بعد القبول انتقل
حق الموصى له الى القيمة فيصرف الوارث اليه قيمة من شا منهم
قاله الرافعي وفي الشامل وغيره ان له قيمة اقلهم وهذا الاطلاق
كما ذكره الرافعي كما توهمه بعضهم ان كان في الورثة طفل
ونحوه تعين ذلك وان كان القتل بعد موته وقبل القبول
فحكمه كذلك ان قلنا يملك بالموت او موقوف وان كان
القتل بعد موته وقبل القبول فكذلك ان قلنا يملك بالقبول

قال الرافعي بطلت كما في الكتابة وهذا احتمال لابن الرفعة
وقال انه لم يصر اليه احد والقاضي الحسين قال لا فرق
بين ان يقول يملك بالموت او بالقبول وفي الحاوي حكاية
قولين فيما اذا كان القتل مضمونا بالقيمة هل تبطل الوصية
ام لا قال او باعتاق رقاب فثلاث وقياس وجه شاذ
سبق في الانفراد ان يجزي رقبتان بنا على ان اقل الجمع اثنان
لكن في تكونه نظر من الصورة ان يقول اعتقوا عني رقابا
لا يشتري شقص عبارة الروضة وغيرها اصح الوجهين
ولم يذكر والطريقة قاطعة كما اقتضاه كلام المنهاج
فرع كثرة العدد وان قلت القيمة افضل من قلة العدد
وان قلت القيمة قالوا والافضل شرى الاعف الاسير
وشرا الرقبة المصروف المضيق عليها اولى من المرفهة
عتق اعلاها ثلث والذكر اولى من الانثى والبالغ اولى من الصغير
الذكر اولى من الانثى وحسن تعتق خمس رقاب بثلث
القيمة اولى من عتق تثبته وحكى في المطلب قولين في اي
الامرين اولى بالشخص اذا اراد صرف شي من ماله للعتق
هل الاكثار الرقاب مع الرخص اولى او قلتها مع النفاسة
في ثمنها فرع قال اشتروا عبدا بالف واعتقوه فلم يبلغ
ثلثه الالف ولكن شرى عبد باخر منه اشترى واعتق
قوله ولو اوصى لجيرانه فلاربعين دارا من كل جانب
اي من الجوانب الاربعة نص عليه في الام وقال الماوردي
فعلى انه المذهب وفي الروضة انه الصحيح المعروف للاصحاب
وقيل الجار هو الملاصق والثالث انهم اهل المحلة التي هو
فيها قاله الماوردي في كتاب الرفق وهو مذهب الشافعي

وسواء كان منهم مالكا او مستاجرا قال العراقي في شرح
المهذب ويجي مثله هنا اذ لا فرق قلت وصرح بنقله نقلا عن
ابن القطان في فروعه حيث قال ان الشافعي قال في موضع
يصرف الى اربعين دارا وقال في موضع اخر اذا كان في
محلة محصورة فسكان تلك المحلة جيرانه قال وهذا كله
يرجع الى العرف انتهى والوجه الرابع انهم الملاصقون
والمقابلون وان كان بينهما شارع نافذ ولا تشترط المقابلة
المحققة على معنى المسامتة فانه لو زاد قليلا عن المقابلة
كان الحكم كذلك قاله الامام والخامس انهم اهل الزقاق
غير النافذ حكاه وناقله في المطلب والسادس من
ليس بينه وبينه درب مغلق والسابع انه من يصلي معه
في مسجد ويدخل جامعه حكاه العراقي في شرح المهذب
في الوقف قال ويجي مثله هنا في الوصية والثامن انهم
القبيلة حكاه في البيان في كتاب الزكاة وتعليلها فانه قال
ان منعنا نقلها واتسع البلد لم يبق اد ومصر قال الشافعي فليس
كلهم جيرانه بل من قرب الله وانفصل به وقد اختلف في
الجوار فقيل بعض القبيلة وقيل بعض اهل الدرب وقيل بعض
من يجمعهم المسجد وقيل من بينك وبينه اربعون دارا
قال ومن اصحابنا من حمله على ذلك والصحيح انه ليس بتحديد
بل على سبيل التقريب لاختلاف الدور والاماكن انتهى
وقال بعض العلماء الملك جيران قال في المطلب وكلام
الشافعي في بعض الصدقات محمول عليه وشاهده
قوله تعالى في المنافقين ثم لا يجاورونك فيها الا قليلا
قال ولم ار من قال به من اصحابنا انتهى قلت وهذا بعيد
من العرف لا سيما في الامصار وقد قدمنا عن ابن القطان

ان هذا كله يرجع الى العرف فتنبهات المتبادر من ظاهر النص
وكلام الرافعي وغيره انه يجب استيعاب الاربعين من
الجوانب الاربعة وفيه نظر وقال الزبيلي لو قال لثلثي
لجيراني فانه يبدأ بالاقرب فالاقرب منهم ويكون جيرانه
اربعين بابا من كل جانب قال وهذا اذا لم يقطع نسبها
حائل وفي الحاوي هنا نحو هذا وفيه اشعار بعدم وجوب
الاستيعاب ويحتمل ان يقال يقتصر على ثلاثة انفس او ثلاث
دور او من كل جانب دارا او ان كان هذا لا فرق بين
غنيهم وفقيرهم نعم ان صح انه لا يجب الاستيعاب
فينبغي ان يخص بها الفقراء منهم والاقرب كما في الجعرانة
واذا وجب الاستيعاب فرد بعض الجيران نحو ان يقال
يرد على نفسه او يكون المردود للورثة وهل يقسم ذلك
على عدد الدور بالسوية او يجوز التفاوت بحسب اسكان
المراد في ذلك شيا ثم قال الرافعي وتبعه المصنف ان الوصية
للعلماء وسائر الموصوفين كالوصية لاصناف الزكاة في انه لا يجب
الاستيعاب ويقتصر على ثلاثة والاولى استيعاب المحصورين
عند الامكان كما في الزكاة وقولهما كما في الزكاة فيه نظر
لعدم ما في هذا المال [illegible]
فرع لو كان للموصي داران سكناه فيهما فاحد صرف
الى جيران الدارين وان كان سكناه في احدهما اكثر كان الحكم
للاكثر قلت ويحتمل ان ينظر عند التساوي او غيره الى التي
اوصى فيها او الى توفي فيها وفي كتاب الجرجاني من هكذا قوله
والعلماء اصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه
لا مقرئ واديب ومعبر وطبيب اي ولا حاسب ومتفلسف
ومنجم ونحوهم ثم المراد بما ذكر من الحديث اهل العلم
به لا من يسمعه ولا علم له بطرقه ومتونه اذ السماع مجرد
ليس بعلم قال الفارقي ولا ينصرف الى من عرف تفسير

القران ولم يعرف احكامه لانه ناقل الحديث ويعزا من يتفحص
ان حفظه لمجرده لا يعد به صاحبه من العلما قال صاحب التعجيز
ودخل اصول الفقه دون النحو وعند ابي اسحاق بن خلاف
لا يتناول الفقه عليهما قال واولى الناس باسم العلم الفقها
للعرف حتى قال الماوردي لو اوصى لاعلم الناس صرف
الى الفقها لتعلق الفقه باكثر العلوم قال في المطلب
والمراد بالمعروف الثاني فقط اما العارف بالروايات ورجالها
ففيه ان يكون كالعالم بطرق الحديث قال وقد اوهم كلام
الغزالي نحوه ونبه انه منه فرع لو اوصى للفقها او للمتفقهة
فقد بيناه في كتاب الوقف قال القاضي حسين في الفتاوي
لو اوصى للفقها او للمتفقهة وقد بيناه في كتاب الوقف قال
القاضي حسين في الفتاوي لو اوصى للفقها انصرف الى
ابعد الجاهل لان الفقه معنى الكلام ومن لا يميز به لا يعرف
تعبيها وقال ابن الرفعة يدخل في الوصية للعلما اهل
الجاهل يظهر ان سي دس على انه يعطى بعض الاجماع
ام لا فرع لو اوصى للحجيج فالاولى صرفه الى فقرائهم قال في الفتح
ولو صرف الى الاغنيا جاز قال المصنف ينبغي ان ياتي فيهم الوجهان
في اشتراط الفقر في الارامل والايتام واشتراطه فيهما الصحيح
اسمع قلت الذي نص عليه الشافعي في ... صرف الى
ارفقهم في الدنيا نص عليه كذا نقله والذي رايته
في فروع ابن القطان رواه ... ابنه انه لو اوصى
لاديب الناس فهكذا قال القاضي حسين ... قال
لاكيس الناس ولو قال الاطهم قال الروياني على الاوثان
وقال الشيخ ابو حامد لا يبطل الدهر وقال القاضي حسين الكفار
فان قال من المسلمين قال الروياني فالى من يسب الصحابة
وقال المتولي الى الامامية المنتظرين خروج الامام
والمجسمة قال الماوردي والذي اراه انه يعطى لاهل الكبائر

من المسلمين ولو قال الحمقى لم يصح واستقبح ونقل القاضي ابو الطيب
عن النص انه يصرف الى من يسب الصحابة لان سبهم لحمقه
وسفالته ولو قال الاحمق فحكى الماوردي عن ابراهيم الحربي
انه يصرف الى مسلمة النصارى قال الماوردي وعندي
انه يصرف الى اسفه الناس لان الحمق يرجع الى الفعل دون
الاعتقاد ولو قال الخليع فهل يقول لا يرجى او لمن لا يعرى
الضبع فيه احتمالان للقاضي حسين ولو قال لسيد الناس
كان للخليفة قاله الماوردي
في اللقطة تفقها ... استقصيته
قوله ويدخل في وصية الفقرا المساكين وعكسه
اي على المشهور وقال القاضي ابو الطيب في المجرد سمعت
ابا الحسن الماسرجسي يقول سمعت ابا اسحاق المروزي
غير مرة يقول رايت في رواية عصام عن الشافعي انه قال
اذا اوصى للفقرا لم يدخل المساكين بخلاف العكس قال
القاضي وهذا اصح والاول هو المشهور قلت والقول بالثاني
منسوب الى ابي اسحاق وقال القاضي حسين نفقتهما فقال
بعد نقله المشهور وفي قلبي من هذا غصة وعندي انه
اذا اوصى للفقرا لا يدخل المساكين بخلاف العكس ولو علم
رحمه الله ان الشافعي نص عليه لزالت غصته ولعرف انه المذهب
فروع احدها اذا اوصى لفقرا بلد معين وهم محصورون
وجب استيعابهم والتسوية بينهم ويشترط قبولهم ذكره
البغوي وغيره ولم يذكر الماوردي وغيره اشتراط القبول
ويأتي عن ابي الطيب ما يخالف ذلك وعدم التسوية
فان لم يكن فقير ولا مسكين بطلت الوصية قاله القاضي
الحسين وفيه نظر للتوقف وكلام القاضي ابي الطيب الاتي
يفهم خلافه الثاني اذا اطلق الوصية للفقرا صرفه
الى فقرا بلد المال ونقله واجب او مستحب فيه
خلاف مرتب على نقل الزكاة والاولى بالجواز عند جماعة

والطلق اخرون الخلاف من غير ترتيب والذي نقله البندنيجي
عن نص الشافعي انه يجب الصرف الى الجيران وبه اجاب القاضي
ابو الطيب بن المجرد قال فان لم يكن فيه فقراء صرف الى فقراء
اقرب البلاد ثم ان كان البلد صغيرا او الفقراء محصورون
وجب استيعابهم على قدر حاجاتهم وكذا يجعلهم فان لم يف
الثلث بذلك قسطه على قدر حاجاتهم وان فضل عن البلد
شيء صرف الى فقراء اقرب البلاد انتهى وهذا الظاهر كلام القاضي
ابي الطيب وحمل الرافعي الظاهر جواز النقل وقال المصنف
انه ظاهر المذهب وفيه نظر لما نقلنا عن النص ولم نر نصا
يخالفه الثالث اذا لم يجب الاستيعاب فلابد من الصرف الى
ثلاثة ولو دفع الوصي الى اثنين ضمن نصيب الثالث واخر
فيما نصمنه الخلاف المذكور في الزكاة والمعروض عليه
في الام في نظير المسألة كما قال الماوردي انه يضمن الثلث قال
القفال ولا يجوز للوصي ان يدفع ما ضمنه للفقير بنفسه بل يدفعه
الى الحاكم ليدفعه اليه فان دفعه اليه لم يبرأ وان امره الحاكم
دفعه الى فقير بعينه جاز قال الامام وهذا حسن ظاهر وبه
اجاب الرافعي وبه اجاب الرافعي والمصنف ولعل موضعه
اذا دفع الى اثنين عالما بانه يجب الى ثلاثة اما لو ظن جواز
ذلك فالمتجه انه يجوز له الاستقلال بدفع ما يغرمه الى ثالث
وفيه توقف ولم يذكروا الاسترداد من المدفوع اليه
اذا امكن وهو الظاهر ويتعين اذا كان الدفع مغيرا
وليس كالزكاة لانه غير متبرع بماله قوله او لزيد وللفقراء
فالمذهب انه كاحدهم في هذا الامر من سبعة اوجه ولم يذكروا
طريقه فالحقه به وهذا اذا اطلق ذكر زيد فاما اذا
وصفه بصفة بان كانت من صفتهم كزيد الفقير
نظر ان كان غنيا فالذي له ولنصيبه كما ان قلنا انه
كاحدهم والا فللورثة وان كان فقيرا ففيه الوجوه

ومنهم من خصص الاوجه بحالة الحالة ونقل القول بانه كاحدهم
عند الاطلاق وان وصفه بغير صفتهم كقوله لزيد الفقيه
والفقراء قال الاستاذ ابو منصور له النصف قطعا قال
الرافعي ويشبه ان يجيء القول بان له الربع ان لم تجر في
الاوجه تفريعا على ما ذكروه فيما اذا قال لزيد الفقير والفقراء
انه اذا كان غنيا فلا شيء له ينبغي ان يكون محله ما اذا وصفه
بما يمكن ظانا فقره اما لو كان عالما يقينا غناه فلا وجه لصفته بذلك
لتلبسه بحرفة الفقراء ولعله عبر بالفقير الى ترك الوصي
او غير ذلك وهذا اذا لم يكن ذلك الوصف فقد علم عليه
بحيث صار لا يعرف الا به مع غناه وفقره كصار لقبا له
كبشر الحافي فان هذا يعطى وان خلا عن ذلك الوصف
لان الظاهر ان الموصي انما قصد التعريف لا غير
قوله او لاقارب زيد اي وهم محصورون دخل كل
قرابته وان بعد اي وارثا ومحرما ومسلما وكافرا
وغنيا وفقيرا لشمول الاسم واذا انحصروا وانحصروا
به مسألة الكتاب وجب استيعابهم وقيل يجوز
الصرف الى ثلاثة منهم وان لم ينحصروا فكالوصية للعلوية
غير المحصورين قال ولا اصلا وفرعا في الاصح ظاهره
انه لا يدخل اصل والفرع اصلا ومثله قول المحرر والاظهر
ان الاصول والفروع لا يدخلون وهذا على الخلاف
وجه مرجوح من ثلاثة اوجه اصحها في الشرحين
والروضة انه لا يدخل الابوان والاولاد ويدخل الاحفاد
والثاني يدخل الجميع وجزم به الماوردي والمتولي

الاقارب

وغيرها وصحح بعضهم التسوية خلاف فيما اذا اوصى لاقرب
فكيف يكون الشخص من اقرب الاقارب ولا يكون من الاقارب
تنبيه قال في الروضة وقد ادعى الاستاذ ابو منصور الاجماع
على انه لا يدخل الابوان والاولاد والذي نقله الرافعي
وغيره عنه انه ادعى اجماع الاصحاب وبين العبادتين تفاوت
وحكى الماوردي وجها رابعا وخامسا ان من اجتمع معه في
الجد الرابع فهو من قرابته ومن اجتمع بعد الرابع خرج منها
قوله ولا يدخل قرابة ام في وصية العرب ووجه بان
العرب لا تفتخر بها ولا تعدها قرابة وهو صحيح ممنوع
والمصحح في الروضة دخول قرابة الام في وصية العرب
كالعجم ولم يطرف فيه وجهان والاصح وبه قطع العراقيون
وهو ما نص في المختصر دخولهم كالعجم والثاني لا يدخلون
ورجحه الغزالي والبغوي وكلام الشيخين
يوافقه الروضة في الترجيح وممن رجحه الامام وقضية
كلام المزني في مختصره والغزالي في خلاصته وغيرهم
الجزم به وقال شارح التعجيز انه الذي ذكره الجمهور
تنبيه نقلا الخلاف وجهين وكلام الشافعي مصرح
بانه قولان حيث قال عن المرجح في الكتاب وهذا
ما ذكره الشافعي في اثناء الباب وصححه بعضهم
والذي ذكره في طرفي الباب يدل على عدم الفرق
بين العرب والعجم فرع لو لم يكن له الا قريب
قريب وكذا صرف اليه الجميع وقيل الثلث وقيل النصف
فرع ليس الزوج ولا الزوجة ولا الرضيع ولا المرضعة

من الاقارب ويدخل في المحارم كل محرم بنسب او رضاع
او مصاهرة قوله والعبرة باقرب جد ينسب
اليه زيد وتعد اولاده قبيلة مثاله اوصى لاقارب
بعض اولاد الشافعي في هذا الوقت كما قال الرافعي
دخل فيه اولاد الشافعي دون غيرهم من اولاد شافع
ولو اوصى لاقارب حسني او اوصى حسني لاقارب
نفسه لم يدخل الحسينيون بالتفسير وكذا بالعكس
وقس على هذا ويمكن الحكم في جانب الام اذا امكن
من قبيلة الاب فيعتبر في حسبها ما ذكرنا فكل
من ينتسب الى من تنتسب اليه الام من الاب المشهور
فانه قرابتها قوله ويدخل في اقرب اقاربه الاصل
والفرع اذ ليس اقرب منهم قال والاصح تقديم
ابن على اب واخ على جد لعكسه هذا ما الاصح في الاولى
موافق للروضة واصلها حيث قالا وجهان وقيل
قولان وقال في الشرح الصغير قولان وقيل وجهان
قال ولم يورد طوائف من الاصحاب سوى تقديم
الابن على الاب واما الثانية فقال الاصح الاخ على
الجد قال الجمهور والثالث يستويان وقيل يقدم الاخ
قطعا تنبيه لا فرق بين كون الاخ لابوين او لاحدهما
ولا بين كون الجد لاب او لام وادعى الاب ان الجد
للاب يقدم على الاخ للام اتفاقا وان الخلاف في الجد
انما هو مع الاخ العصبة خاصة قال في المطلب لا فرق
بين العجمي والعربي في الوصية لاقرب الاقارب
نص عليه واشار الغزالي الى مجيء الخلاف

في دخول المولفين بالام فيما اذا كان الموصي عربيا الا ان يقول
لاقرب جهة في رحمانيه حلون قطعا ونقصانا وان حر الخلاف
في دخول الام في وصيته لاقرب اقارب لنفسه قال ولا ترجح
بذكورة ووراثة بل يستوي الاب والام والابن والبنت
قالوا كما يستوي المسلم والكافر وقيل الشافعي في الام
دخول الاقرب فيما اذا اوصى لاقرب اقاربه كما اذا لم يكن
الاقرب وارثا كالكف او غيره فانه نعم انه اذا اوصى لغير ابنه
وان اجاز باقي الورثة قال ولو اوصى لاقارب لنفسه
لم تدخل ورثته في الاصح
عبارة المحرر فيما رجح من الوجهين ولم يصرح في الشرح الكبير بترجيح وقال في الصغير الحق
المنع واقربهما انه يدخلون لتناول اللفظ لهم وتخصص
الوجهان بقولنا ان الوصية للوارث باطلة وقال في الكل
ان نقول يجب اختصاص الوجهين بقولنا الوصية
للوارث باطلة فاما اذا وقفنا على الاجازة فليعطوا الثاني
الثاني قال المصنف فلعل الكاتب انه لا فرق فرحباهما
لان ما حدهما ان الاسم يقع لكنه خلاف العادة واستحي
والاجهر كما قاله الرافعي ولست العادة مستمرة تكثير
من الناس يوصي للوارث ولهذا قال الرافعي
قول الامام والغزالي في البسيط وغيرهما لا يدخل الوارث
لان الوصية له باطلة وحسن فالمسلم مفرعة على قول
البطلان والاصل بهذا قال في المطلب ان ايراد الامام
يفهم ما ذكره الرافعي وذكر في قسم الصدقات
من الروضة انه لو وقف على فقراء اقاربه او اوصى لهم
فهل يدخل من تلزمه نفقته من اقاربه في الوقف
والوصية فيه اربعة اوجه اصحها لا قاله ابو زيد

والحضري وصحح ابو علي وعبرة والثاني نعم قاله ابن الحداد
والثالث تدخل القرابة دون الزوجة والرابع عكسه انتهى
ولم يذكر وجها فارقا بين الوارث وغيره فرع قال ابنهما
فيما اذا اوصى لاقاربه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين قوله
اوصيت لاقاربي او لقرابتي او لذي قرابتي او ذوي
رحمي او ذوي قرابتي او ذوي رحمي لكن قرابة
الام تدخل في لفظ الرحم بالخلاف في وصية العرب
والعجم ورأيت في فروع ابن القطان انه اذا قال
اعطوا ثلثي لذي قرابتي قال الظاهر من ذلك انه يعطي
للواحد وان قال لذوي قرابتي دفع الى اثنين وان
قال لذي قرابتي فهذا يحتمل وان قال لذا قرابتي
فهذا لحن ويكون ظاهره للواحد بهذا اللفظ ونقله
عنه الرافعي في الصورتين الاوليين وتابعه وقال
في صورة التثنية ويرجع الى الورثة او القرعة والاظهر
ان الحكم كذلك في المفرد ولعله تثنية وقال العبادي
في ادب القضاء اذا قال لذي قرابتي لا يستحق من [illegible]
لان الجمع والمفرد في المصدر واحد قال الهروي [illegible]
له المسمى بالاشتراك والصواب ان يقال صورته اذا قال
ثلثي لقرابتي اما اذا قال لذي قرابتي ينصرف الى واحد
قوله في الوصية بالمنافع وعلى الموصى له منفعة العبد
حكمه على منفعة العين يعرف ذلك ان لم الاجارة والاعارة
والوصية بالمنافع [illegible] عنه وهذا كله اذا اطلق
الوصية [illegible] او [illegible] او [illegible]
لو قال لك [illegible] فجنايته معفوا باجنة وليس له
الاجارة وكذا الاعارة في الاصح واذا مات [illegible]

فرع قال الا لو قال اوصيت لك بان تسكن هذه الدار او بان
تخدمك هذا العبد فهو اباحة ايضا لا تمليك بخلاف قوله
اوصيت لك بسكناها وخدمة هذا العبد فهو اباحة
ايضا لا تمليك بخلاف قوله اوصيت لك بسكناها وخدمة
هذا العبد بعدنا ذكره القفال رحمه وفي فتاوى
القفال انه لو قال اطعموا زيدا كذا ارطالا من الخبز
من مالي اقتضى تمليكه ولو قال اشتروا خبزا
واصرفوه الى اهل محلتي سبيله الاباحة قوله واكسابه
المعتادة اخرج بها النادرة كالهبة واللقطة فلا يملكها
على الاصح وصحح الماوردي مقابله واجرى الحناطي
والعبادي الوجهين في مطلق الاكتساب قال وكذا
مهرها في الاصح اذا وجب المهر بنكاح او وطي
شبهة او غيرها فالاظهر وجهان قطع العراقيون
والبغوي بانه للموصى له كالكسب والمنسوب الى المراوزة
انه لورثة الموصي وبه قطع المتولي وصحح الغزالي
وهو الاشبه لانه بدل منفعة البضع وهي لا تجوز الوصية
بها فكان للوارث رضي الله عنه وقال في الشرح الصغير
انه الاظهر ولم يذكر غيره هذا اقال ابن الرفعة وما قاله
منصوص عليه في الموقوف فانه للموقوف عليه وان كان
الاصح في المنفعة البضع تملك وفرق بينهما وجوابه
وهو الفارق ان ملك الموقوف عليه للمنافع والاكساب
اقوى من ملك الموصى له بدليل انه يملك الكسب
النادر والمعتاد فيما نقصه والولد على الاصح بخلاف
ولد الموصى بمنفعتها فان ملك الورثة باق عليها
ولو نقصها الثلم على الاخ تنبيه يستثنى ايضا اذا كانت بكرا

ان يكون راس المال للورثة على الوجهين لا سيما اذا اكتفيا بافرادها
عن المهر وحل حيث لا افراد ان نفرق بين الوصية المؤبدة وغيرها فرع
قال ابها لا يجوز للموصى له وطيها بالاتفاق فان وطي لم يحد وقيل يحد كالمستاجر
وهو ما اجزم به في هذه المسئلة في كتاب الوقف ويعوضنا اليها الشافعي
تعالى قال وله اي للوارث اعتاقه اي تطوعا ولا يجزي عن كفارة
على الاصح واذا اعتقه فالصحيح بقاء الوصية كما كانت ولا رجوع للعتيق
على الوارث بقيمة المنفعة قطعا قال وعليه اي على الوارث نفقته
اي اذا اوصى بمنفعته مدة وكذا ابدا في الاصح ونسبه الثاني الى
النص والثاني على الموصى له والثالث انها في كسبه فان لم يكن او لم يف
ففي بيت المال واطلق الماوردي حكاية الثالث انها في بيت
المال فيجوز ان يكون وجها رابعا والقطع كالنفقة وقطع البغوي
بانها على مالك الرقبة فرع علف البهيمة كنفقة العبد واما
العمارة والسقي فان امتنعا منه لم يجبر واحد منهما عليه واشار
بعضهم الى طرد الخلاف في العمارة وسائر المؤن فرع للموصى له
ان ينفرد بالمسافرة به على الاصح وسبق ان محل ذلك في غير الامة
والخنثى قال وبيعه ان لم يؤبد كالمستاجر اي كبيع العين
المستاجرة كما سبق قال في المطلب والجمهور يفسر الخلاف
فيها بما اذا كانت المدة معينة اما لو كانت مجهولة كحياة زيد
فينبغي القطع بالبطلان وهو كما قال رحمه الله قال وان ابد
فالاصح انه يصح بيعه للموصى له دون غيره والثاني يصح مطلقا والثالث
عكسه والرابع يصح بيع العبد دون الامة لانه يتقرب بعتقه كالزمن
دون البهائم والجمادات وقطع بعضهم بالمنع في البيع من
غير الموصى له ثم فيما اجابه من الصحة نظر فان اكثر الاصحاب
كما قاله القاضيان ابو الطيب والحسين قالوا بالصحة
وقال القاضي الحسين انه المذهب وصححه غيرهما وقال
البندنيجي والروياني الخلاف فيما اذا استغرقت الوصية
منافعه فلو اوصى بنتاج البهيمة فقط فلا صح بيعها
تنبيه قال العمراني مسائل الفصل هذا ما ذكره في هذه الصور

ولم يفرقوا بين قوله اوصيت لمنفعة العبد او غلته او حق منفعته
او كسبه ولمنفعة الدار وسكناها او غلتها وكان الاحسن
ان يقال الوصية بالمنفعة تفيد استحقاق الكل منه في العبد
والسكنى في الدار والوصية بالحق منه والسكنى لا تفيد استحقاق
سائر المنافع ووجهاه ثم قال لا يبعد ان يكون بعد [illegible]
وان اطلقوا لكن ينبغي ان يقال الوصية بالغلة والكسب
لا تفيد استحقاق السكنى والركوب وهو احد منهما لا يقتضي استحقاق
الغلة والكسب فائدة قال هنا بعد شرح التطوع في الثلث على سائر
الوصايا قال القفال هو على القولين في تقديم العتق على غيره من
الوصايا قال الشيخ ابو علي ولم ار هذا لاحد من الاصحاب بل جعلوا
الوصية به مع غيره على الخلاف فيما اذا اجتمع حق الله تعالى وحقوق
الادميين قلت وقضية هذا ان يكون الاصح تقديم حج التطوع على
الوصية وغيرها ثم وفيه نظر ويخرج من هذا ان حج التطوع الذي من
صدقة التطوع عندنا وهي مسئلة عزيزة النقل قال وان
اطلق الوصية بحجة فمن راس المال وقيل من الثلث
من راس المال على المذهب وبه قطع الجمهور عبارة الروضة
يحتسب من الثلث ايضا وقيل قولان سواء قرن بها ما
ان قرن بين الثلث والاعتق قولان ثانيهما انها من الثلث وقيل
اصح الوجهين ان المنذورة كحجة الاسلام من راس المال ان
ومحل الخلاف وفاقا فيما اذا كان [illegible] قال ابن الرفعة
اذا كانت في المرض من الثلث قطعا صرح به المتولي في كتاب
الحج قوله وللمبت ان يحج عن الميت بغير اذنه في الاصح الحاكم
ان هذا الخلاف قولان او وجهان ثم هو في الحج الواجب اذا
لم ياذن الوارث فان اذن صح قطعا وكان الاحسن ان يقال
بغير اذن ليشمل اذن الميت والوارث والحاكم حيث
لا وارث خاص او كان الخاص طفلا ويحتمل ان ساعد النقل
على ذلك وهو واضح تنبيه قد يوخذ من قوله وللاجنبي ان
للغريب ان يحج عنه بغير اذن جزما وان لم يكن وارث وهو

متفرع كما سبق في الصوم عنه لكن الذي ذكروه هنا انما هو الوارث
وظاهر كلامهم ان غير الوارث كالاجنبي وليس بالجلي ولينظر
هل المراد مطلق الوارث او الابن من نوع والابن وهل يكفي اذن
لبعض الورثة من كان اباح التطوع فقال العراقيون
ان لم يوص به لم يصح عنه قال الرافعي هنا وفي امالي السرخسي
ان للوارث الاستنابة وان الاجنبي لا يستقل به على الاصح
قال وفي هذا الكلام تجويز الاستنابة للوارث وتجويز
فعله بنفسه وان لم يوص الميت قلت وذكر الشارح
ما لفظه وفي الاستنابة في التطوع من المعضوب عن نفسه
ومن الوارث عن الميت قولان اظهرهما عند الاكثرين
الجواز وحكى الطلقة الرافعي والمصنف في الروضة ونقل
في شرح المهذب ان الشيخ ابا حامد والقاضي ابا الطيب واخرين
نقلوا اتفاق الاصحاب على انه لا يجوز عن الميت الا ان يوصي
به والغزالي في ميت او حربه او معضوب استاجر من يحج
عنه ولو لم يكن على الميت حج ولا وجب عليه لعدم الاستطاعة
في جواز الاستئجار عنه طريقان احدهما طرد القولين والثاني
المتطوع بالجواز قال وفي الكفاية لابن الرفعة القولان
يحج الوارث والاجنبي عن من مات ولم يجب عليه الحج
فيحمل ذلك على ما اذا كان بالوصية استثنى فرع يجوز ان يكون
اجير التطوع عبدا وصبيا بخلاف حجة الاسلام وفي المنذور
خلاف مبني على ما اذا يسلك به واستشكله الروياني
فان للعبد ان يودي النذر عن نفسه باذن السيد بلا خلاف
وفي جواز استئجار الصبي عن الميت المعضوب بالحج نظر
لما ذكر وان جاز ذلك للمعضوب وان لم يجوز الاستئجار
وقع الحج عنه ولم يستحق شيئا بحال ان علم فساد الاجارة وان جهل

نفي الحج عن الميت لا يتحتم على الوارث ولا الوصي ولا في التركة وفي الحج
عن المعضوب قولان اظهرهما انه يصح وهو مشكل لما سبق
في الحج واذا جوزنا النيابة في التطوع جاز تحجيجان وثلث
والكفن للميت والمعضوب ذكره في البيان وغيره قوله
وانه ينفع عنه لو تبرع اجنبي بطعام او كسوة لا اعتاق في الاصح
المراد بالاجنبي غير الوارث وان كان قريبا واطلق في البيان
ان الوصي كالوارث في العتق وغيره تنبيه ظاهر عبارة الروضة
والشرحين ترجيح طريقة القطع بالمنع في العتق لا طريقة
الوجهين لان الخلاف محله في الكفارة المخيرة كما صرحا به في كتاب
الايمان واما المرتبة فصححا هنا كصحته من الاجنبي بناء على احد
العكس في المنع في الكفارة المخيرة وهو سهو لم يتفطن له
الاعتاق فلا يعدل اليه لما فيه من عسر اثبات الولا
ومقتضى كلام ابي الطيب وابن الصباغ في كفارة
الظهار الجزم بانه ليس للاجنبي العتق عن الميت
من غير وصيه واما الوارث فان كان العتق متعينا
كما لو اوصى حالة وجوب العتق عن ظهار او قتل او وقاع
في رمضان كان له ان يعتق عنه لانه يملك ان يلحق به نسبا
مستحقا فيمكن الولا وان كان العتق على التخيير لكفارة
اليمين ففيه وجهان وقال الماوردي في العتق الواجب
يجوز ان يتطوع به كل من الوارث والاجنبي وان لم يكن له مال
جاز ذلك من الولي لان نية الولي تقوم مقام نيته
فيكون كان النيابة حصلت في المال لا غير انتهى
وقال الماوردي في الكفارة المخيرة يتطوع ان كان
له مال وكان العتق اقل الثلاثة قيمة جاز وان
كان اكثرها قيمة لم يصح لانه ليس بمستحق واجبا وزيادة تطوع

وان كان له مال للعتق

المعتق ففي جواز عتقه وجهان وصحح الجرجاني الجواز وفي الحاوي
في باب كفارة اليمين انه ان تطوع عنه بعض الورثة لم يجز وان تطوع
به جميع الورثة فوجهان قال ويقع للميت صدقة ودعا
من وارث واجنبي ونقل المصنف تبعا الاجماع لكن القرطبي
نقل في تفسيره المحرر عن مالك انه لا يجزي التصدق عن الميت وضعفه
تنبيه كلام الشافعي والجمهور يلوح وصرح بان ابواب الوصية
الصدقة قد تقرب الميت قال الشافعي رضي الله عنه وسع الله تعالى ان يثيب
المتصدق ايضا قال الاصحاب يستحب للمتصدق ان ينوي الصدقة
عن ابويه فان الله تعالى يثيبهما ولا ينقص من اجره شيئا واغرب
المصنف ابو عمرو في شرح مختصر الجويني فقال اعلم ان بركة
الدعا يلحق بالميت فيرجى له الثواب والمغفرة وان تصدق عنه فمن
من اصحابنا من قال ان الصدقة تلحق بالميت فيصير كانه تصدق
وصار معظم الاصحاب الى ان الصدقة لا تلحق بالميت بل الصدقة
تقع عن المتصدق والثواب له الا انه لا يبعد ان تلحقه بركته
الصدقة كما تلحقه بركة الدعا انتهى وقال الامام يمكن نقله
عن الائمة في الطرق اجمع الطلبة ان من تصدق عن ميت
بصدقة وقعت عنه سوى الوارث وغيره قال ووجدت
في بعض المصنفات رمزا الى ان الصدقة يرجو الحق
بركتها الميت فاما وقوعها عنه فلم اره من غيره وان
وهو متطوع بعيد عن القياس ذكر العبادي وغيره
انها تنفع عنه ويلحق باعماله ويكتب بقبض بعدا ولم يعلم والرابر
به لعمي ان حض المتصدق شخصا كان ذلك في معنى الدعا
له فان الدعا يقع عبادة عن الداعي وينال بركته الميت وليس
يبعد عندي ان الاصحاب الاولين ارادوا هذا ولكن السنة
صرح المتاخرون بوقوعها عنه اسع وقال الشيخ عز الدين ظاهر
وقوع الصدقة عن الميت وللمتصدق ثواب بره للميت بخلاف
الدعا فانه شفاعة اجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له
فرع ذكر في العدة انه لو انبط عينا او حفر نهرا او غرس شجرا

او وقف مصحفًا عن غيره لحق الثواب بالميت قال الرافعي ولا يختص
بوقف المصحف بل يلحق بكل وقف وبهذا القياس جواز التضحية
واطلق العبادي القول بجواز التضحية عن الغير لكن في التهذيب
انه لا يجوز التضحية عن الغير بغير اذنه انتهى قلت نقل القول في
التضحية عن الميت بغير اذنه وجهين ورأيتهما في فتاوى
القفال وقال القفال ان جوزنا فالمتجه للمضحي ولا لاحد الاكل منها
لان من وقعت عنه لا يحل لنا ولها الا باذنه وهو متعذر فيجب
التصدق بها فائـدة المشهور انه لا يحصل ثواب القراءة
للميت كما نقله الشيخ في شرح مسلم وفي فتاويه عن الشافعي
والاكثرين وقال ابو بكر الشالوشي بالشين المعجمة في ادلته كما
قاله الشعاني الا بالمهملة كما قاله الشيخ في تهذيبه ثوابها للميت لم يلحقه
وان نوى بها ان يكون لحصول الاجر للميت نفعه وان قرا رجل ما حصل من الاجر له فهذا دعا
النبي عن الرواية عن الضعفا وحكى الشيخ في شرح مسلم في باب
انضل اليه قال ابن الرفعة وفي فتاويه وجهان ان ثوابها
ان بعض القران اذا قصد به نفع الميت والذي دل عليه الخبر بالاستنباط
نفعه اذا ثبت ان الفاتحة لا ينفصل بها القارئ نفع الملدوغ وتخفيف ما هو فيه
لعله وانه النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله وما يدريك
انها رقية واذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها اولى لان
الميت يقع عنه من العبادات بغير اذنه ما لا يقع عن الحي نعم
يبقى النظر في ان ما عدا الفاتحة من القران الكريم اذا قرئ
وتصل به ذلك هل يلحق بها ام لا انتهى وقال الشيخ محب الدين
الطبري نزيل مكة شرفها الله تعالى في شرحه للتنبيه قبيل
باب التعزية المختار انه يصل للميت ثواب كل عبادة تفعل عنه
واجبة كانت او تطوع بها متطوع عنه انتهى وهذا الحيف عن المذهب
وكلام ابن الرفعة ضعيف والذي تلتقي عليه ما نقله وقال
بعض المتاخرين اذا نوى القراءة عن الميت فالذي يقوى
انها لا تصل اليه لانها عبادة بدنية لا تقبل النيابة وفي

الحاوي كما بيانه في ذلك وبعضهم خالفه قال وان قرا ثم سأل الله
ثواب تلك القراءة للميت فينبغي ان لا يكون فيه خلاف لانه اذا كان
له ان يسأل الله ان يعطيه ما ليس له فما يكون بما يحصل له اولى
اما لو قال اهديت ثواب قراءتي الى الميت لم يصح انتهى قلت
وفي حلية الروياني ويستدل لزائر القبور الاصل اعتزله وان
شاء قرأ القران وجعل ثوابه لهم وذكر نحوه ونقل الشيخ
عز الدين بن عبد السلام في ذلك في بعض فتاويه فقال
لا يجوز ذلك لانه تصرف في الثواب من غير اذن من الشرع
فيه ورئي كرهه رحمه الله ... بعد وفاته في النوم فسئل
عن ذلك فقال كنت اقول ذلك في الدنيا والان بان لي ان ثواب
القراءة يصل الى الميت او ما بهذا معناه وبالجملة فالمشهور
ما سبق ومع ذلك فقد نص الشافعي والاصحاب انه يستحب
ان يقرأ ما تيسر ويدعو للميت عقبه وله ... ابن ...
ان الدعا عقب القراءة اقرب الى الاجابة ومحالها ... له
بركة القراءة كالحاضر الحي رغبة في ذلك فصل في مسائل
متفرقة من الكتاب الخصها رأيت بخط الكمال اسحاق
احد شيوخ المصنف في مسائل منثورة نقلها عن الاصحاب
انه لو قال اعطوا زيدا ما يبقى من ثلثي ولم يكن قد اوصى بشيء
لغيره بطلت الثانية اذا اوصى بثلثه ولم يذكر مصرفا فالاصح
البطلان وان اتباعه يكون للفقراء والمساكين وسبق في كتاب
الوقف فيه كلام شاف الثالثة قال الصيمري يصح ان يقال
اوصيت لزيد بما يرى ابو فلان او يختاره وان يقول لمن يراه فلان
لكن لا يجوز ان يجري عقد الميت ولا لوارثه ولا لنفسه ولا
عبده قلت ويحتمل ان يقال ولا من يلزمه نفقته الرابعة قال
الصيمري لو قال ان رزقت ذكرا او سلمت من سفري
هذا او مات فلان او وجدت كنزا اوصيت بثلث مالي
جاز وعمل على الشرط الخامسة لو قال ان مت من مرضي هذا

الوارث

فلو بوى كذا ثم مات فقال ذلك بات منه وكذبه الوارث صدق
بيمينه ولو تبرع في مرضه بشي فاتيقه ثم مات ثم اختلفا فقال كانت
منه اولا فظهر ان اتفقا انه كان لحوقا فالقول قول الوارث ولا
تقول المنفب بيمينه السادسة ادعى الوصي صرف الثلث
الى الفقرا صدق سوا صرفه الفقرا ام لا وكذا لو قال
تصدقت به على فلان وفلان فكذبوه وبفارق فالوصي
لطاف الفقير وفلان الفقير لم تصدق الوصي عليها
لان الحق هنا لمعين وتمنك لغير فالوصي نايب عن المساكين
قاله القفال ويخرج منه انه لو كان فقرا البلد محصورين كانوا
كالمعينين السابعة قال القفال في الفتاوى لو قال اشتروا
بثلثي رقبة ولم يوجد في الوقت فانه ينتظر شهرا وكلام
وسنة حتى يوجد الرقبة فان لم توجد يجوز ان يشترى احرك
على قولين بناء على نقل الصدقة اسح وهو عجيب والوجه الجواز الثامنة
قال القفال لو ادعى ان اباكم اوصى لي بالف لم تسمع الدعوى ما لم
يقل وقبلت الوصية وهذا مشكل انتهى وكان الاستشكال
لجامع الفتاوى الفتاوى من تلامذته ورايت في ادب القضا
للزبيلي انه اذا ادعى ان اباه اوصى بشي لاقوام غايبين لم تسمع
دعواه لانه لا يدعي لنفسه ولو ادعى قوم ان اباه اوصى لهم بمال
حلف انه لا يعلم ان اباه اوصى لهم بمال فان نكل فالقوم معينون
حلفوا واستحقوا وان لم يكونوا معينين قال ابو سعيد على
اسح ولم يتعرض لاشتراط ذكر القبول في المعين من
شروط الدعوى لكونها ملزومة ومطل العقود ليست بلازم الحاجة
قال الجيلي في الاعجاز لا يدخل الموصى به في ملك الموصى له
الا بقبوله واختيار الا في اربعة مواضع اذا اوصى
بعتق من يخرج من ثلثه اعتق ساوان واذا اوصى

بقضاء دينه فقضى عنه ساوان وكذا لو اوصى بعد اسير
واذا اوصى بان يبرا من دينه فابرى منه يبرى وان ابى
وما قاله ضعيف ومسلة قضا الدين حسنة بحمله العاشر
لو اوصى ان يبني على قبر قبة او مسجدا ونحو ذلك لعن وصيته
وقد تعرضا لها في الجنايز وقد كثرت الوصايا في هذه الاعصار
بذلك بين ذوي الجاهات وقد يكون بعضها من الالوف ويتفق
ذلك كثيرا من حكام الزمان ويلزمون الورثة بذلك
ويتبعهم الاعقال والمحتاجون ظنا منهم ان ذلك قربة لا زمة
المقصد بالاخرة الا بالله قوله ثم الرجوع عن الوصية وعن
بعضها قال في الروضة وكذا حكم كل تبرع يتعلق بالموت
كالعطوا فانا كان الولد فعوا اليه اذا اعتقوا عبدي او فهو
وقف ونحوه قد يقتضي انه اذا قال اذا مت فهو وقف انه
يصير وقفا بعد موته وفيه نظر لا يصح الرجوع عن تبرع
نجز في مرض الموت الا ان يكون على ولده كالهبة في الصحة
قال اوقال هذا الوارثي اي بعد موتي كذا امين للقطع
ولكذا الميراث يغني قال الرافعي في شرحه وكان يجوز ان
يقال هذا يشكل بصحة الوصية حملا على التنويل كما هو الاصح
فيما اذا اوصى بشي لزيد ثم اوصى به لعمرو قال في المطلب
وقد يخيل بينهما فرق ولهذا زعم تركي فليس برجوع
على الاصح فرع لو سئل عن الوصية فانكر فهو رجوع قال
الرافعي على ما ترى في جحود الوكالة وهو يشعر بطرد ذلك الخلاف
فيه وحكى الامام في باب التدبير تردد في ان الانكار هل
يبطل الوصية ورجحا هناك انه لا يكون رجوعا قال ابن الرفعة
وكلام البندنيجي يقتضي ترجيح عدم البطلان فانه حكى
وجهين فيما اذا ادعى عبد ان سيده دبره فانكر وقلنا الرجوع

قال في المذهب ان انكاره ليس برجوع انتهى ولو قال لا ادري
فليس برجوع ولو قال هو حرام على الموصى له فرجوع على المشهور
وكذا حرمته عليه ولو قال نقضت الايصاء او فسخته او ابطلت
الوصية ظاهرا او باطنا او ظاهرا اقوله فيه اجمال
للامام في صحته نحو ابطالها ظاهرا اخذا وفيه التخيير
بين ... والانكار اولى بالابطال من دعوى النسيان
فقط فيما يظهر لو اوصى بعين لزيد ثم لعمرو فالصحيح
المنصوص في الام انه ليس برجوع مشترك بينهما قال
الاصحاب لو قال اوصيت به لكما فرد احدهما فللاخر نصفه
فقط ولو اوصى بشيء لزيد ثم لعمرو فرد احدهما فللاخر الجميع ولو
اوصى به لاحدهما ثم بنصفه للاخر قال الرافعي والمصنف وغيرهما
فان قبلا فثلثاه للاول وثلثه للثاني وان رد الاول فنصفه
للثاني وان رد الثاني فكله للاول
الحسين انه لو اوصى لزيد بعبد ولاخر بنصفه فلزيد نصفه والقاضي
والباقي بينهما نصفان وهو عطف على ... المصنف
فيما اذا اطلق اما لو قال ما اوصيت به ... نادر وهذا كله
اذا قال اوصيت لك بالعبد الذي اوصيت به لزيد او وصيت ثم لعمرو
ومثله ما لو قال ... الذي اوصيت به لزيد فرجوع
قوله وبيع واعتاق وكتابة وهبة مع قبض وكذا دونه في الاصح
قال وبتوصية بهذه التصرفات وهو كما قال وجعله كالظاهر
الروضة على الصحيح المنصوص اي فانه رجوع فالذي في
ثم لعمرو لان كلا منهما وصية وهو الظاهر في الايصاء لمعينه
يجب القطع به وقد رأيت العراقيين ذكروا الامور
المذكورة ثم ذكروا الايصاء بها خلا الهبة فانهم لم يذكروها
في الايصاء بالتصرفات المذكورة فاعلمه والا فاعد ...

كالمعينة منه قال وكذا التوكيل في بيعه وعرضه عليه في الاصح
قلت وكذا عرضه على الرهن والهبة ويجري الخلاف
في مجرد الايجاب في البيع والرهن والهبة وحكى القاضي الحسين
عن الاصحاب انه لو وهبه ولم يقبله الموهوب له انه يكون رجوعا
ولو وهبه هبة فاسدة فاوجه في الحاوي ثالثها ان اقبض كان رجوعا
والا فلا قال في الكفاية وكلامه يفهم طردها في الرهن الفاسد
ايضا انتهى قلت والاصح ان ذلك رجوع ايضا والله اعلم قوله
وخلط حنطة معينة رجوع اي على الصحيح المنصوص وقيل ان
خلطه باجود كان رجوعا والا فلا قال ولو اوصى بصاع من صبرة
فخلطها باجود منها فرجوع اي على الاصح قال او بمثلها فلا وكذا
بارذا في الاصح كذا رجحاه بالمسئلة وعزاه القاضي ابو الطيب
الى عامة الاصحاب واختاره الامام قال ويحتمل ان يكون رجوعا
في الاحوال الثلاث واطلق المتولي الغزالي ان خلط الحنطة
بصاع منها يكون رجوعا قال وطحن حنطة وصى بها وبذرها
وعجن دقيق وغزل قطن ونسج غزل وقطع ثوب قميصا
وبناء وغراس في عرصة رجوع اي سواء فعل ذلك بنفسه او بغيره
بامره لمعنيين احدهما زوال الاسم والثاني اشعاره باعراضه
ونسب الاول الى ابن ابي والثاني الى ابي اسحاق فلو جعل ذلك
بغير اذنه فقياس المعنى الاول بطلان الوصية وقياس الثاني
بقاؤها وبقيل بعضهم حين في بعضها والثاني يجعل ... هذا
حاصل الروضة والارجح بقاء الوصية ولكن او دلو فصل ...
بقطع الثوب قميصا ولم حال الموصى له فلا يكون رجوعا
اذا ذكا ظاهر انه قبل جعله قميصا اولا فيكون رجوعا فالابر الحقوا
بعض الصور بما اذا اوصى بشاة ثم ذبحها او عجين فخبزه
قال لكن خبز العجين ينبغي ان لا يلحق بطحن الدقيق
فان العجين يفسد لو ترك ولعله قصد اصلاحه وحفظه
على الموصى له وقد ياتي مثل هذا في الموهوب الشاة

أو خوخة وخيف موتها فذبحها خشية موتها ولو أوصى بحطب
فتحزم أو بلحم فقدّد أو كان يعرض للفساد فأيسر الصحيحين
أنه ليس برجوع ولو حشى بالقطن فراشا أو جبة فرجوع في
الأصح قلت ويظهر القطع به في الجبة إلا أن يكون قد أوصى
بالفراش والجبة المرسلة بالقطن فلا يكون رجوعا لأن الظاهر
أنه قصد إصلاحهما له ورفع كلفة ذلك عنه كما سبقت الإشارة
إليه وأما البناء والغراس في الموصى به فإنه رجوع على الأصح
قال في الحاوي فعلى هذا إن كان البناء والغراس في جميعها
كان رجوعا في الجميع أو في البعض كان رجوعا فيه فقط وعلى
الوجه الآخر في قرار الغراس وأساس البناء وجهان (فصل)
يسن الإيصاء بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا والنظر
في أمر الأطفال المراد أن أصل الإيصاء بقضاء الدين
ونحوه سنة وقد يجب كما إذا كان في ذمته حق لله تعالى من زكاة أو صوم
أو حج أو نذر أو كفارة أو دين لآدمي أو عين له ولا يعلم بذلك إلا من يثبت
ولم يتمكن من أدائه وخاف فوته فإن كان مرضا مخوفا ونحوه تعين نقل الإجماع
على وجوب الإيصاء بذلك وقد يقال يجب الوصاية في أمر الأطفال إلى ثقة
مأمون إذا غلب على ظنه أن تركها يؤدي إلى استيلاء ظالم أو خائن
من قاض وغيره على أموالهم كما هو مشاهد في كثير من البلاد فرع
كما له الوصاية بالنظر في أمر الأطفال والمجانين فله الوصاية على سفيه
بلغ غير رشيد وقد امتحن عليه كما صرح به صاحب الذخائر ومن الرافعي
والمعتبر أن يكون له ولاية على من يوصي في حقه بعض ذلك وقولهم
لا يجوز أن يوصي على البالغين لأنه لا ولاية له عليهم محمول على الرشيد أو على من سفه
بعد رشده فإن وليه الحاكم على الأصح وقولهم إنه لا يلي أمرهم شاهدين
في الإيصاء وربما أنبت في كلام بعض المتأخرين حكاية وجهين
في الإيصاء على السفيه فرع يصح الإيصاء على الحمل بعد انفصاله
كلام الروياني وغيره في كتاب الشفقة ولينظر فيما لو أوصى
على أولاده وله أولاد ثم حدث له بعد الإيصاء غيرهم من حمل حدث

حدث لجد ذلك نقله ابن خلون في الوصاية قوله وشرط الوصي تكليف
وحرية وعدالة وهداية إلى التصرف الموصى به لكن الأصح جواز وصية
إلى ذمي قال الإمام زاد الروياني وآخرون شرطا آخر وهو أن لا يكون
الوصي عدوا للمولى عليه قلت وبه جزم أبو الطيب في المجرد قال والجاهل
أن يكون بحيث تقبل شهادته على المولى عليه انتهى وعدم اشتراط العداوة
فيما إذا كان المولى عليه سفيها ظاهرا أما الطفل والمجنون ففي تصور
ذلك في حقه نظر إلا أن يريد عداوة الموصي كما يقال العدو ابن العدو أو مع الأبا عداوة
مع الأبا قال شارح التعجيز ولم يشترط جمهور النقلة الهداية إلى المصلحة
وقالوا تصح الوصاية إليه ويضم إليه أمين كما لو ضعف نظره في الولاية
وفيه نظر تنبيهات أحدها الصحيح الأصح أن الشروط تعتبر حال الموت
والثاني عند الوصاية والموت والثالث في الحالين وما بينهما وصحح
الماوردي في المجرد وغيره أنه ظاهر قول الشافعي وفي البحر أنه المذهب
الصحيح لأنه نص في الأم أنه لو أوصى إلى امرأة ولمن لا يجوز تولية وصوله المبادر
من لفظ الكتاب ونقل ابن الرفعة عن القاضي الحسين أنه لو أوصى
إلى عبد ليعتقه على الكفالة جاز وبعد غيبته إذا لم يكن عتقه سلطانا على
الموصي وفي المطلب عن ابن داود تفصيل في المسألة وهو أنه إن كان يوم
الوصاية غير عدل ثم صار عدلا يوم الموت فإن كان الوصي عالما بحاله يوم
الوصية لم يصح وإن كان جاهلا فوجهان قال ويظهر أثر الخلاف فيما لو طرأ
فسق الوصي قبل موت الموصي وفيما إذا أوصى إلى مدبره ومستولدته
الثاني ظاهر إطلاق المصنف أن الشروط المذكورة معتبرة في كل
وصاية وقال الصيمري في شرحه لكفايته إنه لو أوصى إلى عبد أو مدبر
أو مكاتب في تفرقة شيء من ماله جاز أو بالولاية على أولاده لم يجز لأنها
ولاية والأولاد لم يجوزوا وقد صرح الماوردي وغيره أنه لو أوصى إلى فاسق
أو كافر بتصرفه فيما يتعلق بعقل واجتهاد ترددوا وأما ما يتعلق
من قضاء دين ووصية بمعين لمعين ودفعها إليه نقل
نصرفه وما أشبه هذا الثالث أن الصحيح وصية الذمي إلى
الذمي بشرط كونه عدلا في دينه وعيانه الأحكام ولو نقض كافر
كافرا أوصيا ونفذت الوصاية إليه فجعل يشكل نقا

ويقضي بها على وجهين وهذا اذا كانت الوصاية الا سهل كحقوق المسلمين
مثل ان نصبه على الكفالة الكفار فاما اذا اوصى للمسلمين بوصايا
ونصب من ينفذها فيتعين صحتها قلت ولم يتجه لي وجه لهذا
الاستبعاد وينبغي ان يصح كما لو اعطاه في الحياة ما يتصدق به على
فقراء المسلمين ووكله في ذلك او في قضاء ديونه وتفاريقه وليس كما
ذكر بولايته على المسلمين كنظر وقف وصدقة كالية والله اعلم
لم كلام المصنف يقتضي ثبوت ولاية الكافر وغيرها وفي الحاوي
انا نقرهم عليها ان لم يترافعوا الينا فان رفعوا الينا لم يجز ان يمكنوا
على ائمة السلم ونرد الولاية فيها للمسلمين وقول المصنف ذمي الى ذمي
الظاهر ان المعاهد والمستامن كذلك فيصح وصاية المعاهد
الى الذمي والى المعاهد وبالعكس وقد يتوقف في الثاني
تنبيه لم ار لهم كلاما صريحا في وصاية الاخرس المفهم والوصاية
اليه وقضية كلامهم الصحة فيهما فرع قال الرسلي لو اوصى الى فاسق
بالقيام في مال ابنه ففعل من غير نقص ولا خيانة ضمن في ارجح الوجهين
لان يده يد عدوان ان يطلب الوجه الجزم بالضمان لان الوصاية
ما انعقدت وهو متعلق بمجرد وضع يده فرع قال الروياني
وغيره قبول الوصاية لمن علم من نفسه الامانة والقدرة مستحب
وان لم يعلم من نفسه ذلك فيختار له ان لا يقبل وان علم
منها الخيانة ينبغي ان يحرم عليه القبول وذكرت في الوديعة
كلاما يأتي مثله هاهنا فراجعه وفي مناقب الشافعي للبيهقي
عن الربيع عنه انه قال لا يدخل في الوصية الا احمق او لص وذكر البيهقي
منه اختيار عدم قبولها مطلقا وليس مرادا بل قد يتعين قبولها
في بعض الاحوال كما في الوديعة ومراد الشافعي التحذير منها
لغالب الناس لعظم خطرها وقد قبل الوصاية جماعة من
اكابر الصحابة واختار الائمة رضي الله عنهم وممن اوصى الشافعي

الى صاحبه الحنفي في صغار اولاده كما هو منصوص في الام والله اعلم
فصل اوصى الى اثنين في امر الاطفال وتفرقة الثلث فان
صرح باستقلال كل واحد منهما وان صرح باجتماعهما او اطلق
اجتمعا على التصرف ولو اوصى الى زيد ثم قال ضممت اليك
عمرا او قال لعمرو ضممتك الى زيد وقبلا قال الغزالي في فتاويه كان
ويشبه ان يقال زيد وصي وعمرو مشرف لدخل ضممتك اليه
يجوز لزيد ان ينفرد بالتصرف دون الثاني نظيره لو اوصى
لزيد بجميع العين ثم قال لعمرو ضممتك اليه وقبلا فالوصية
بينهما اثلاثا بالثلثان لزيد وثلثه لعمرو فلو رد عمرو فكله لزيد
وان رده زيد وقبل عمرو فله نصف العين انتهى وهذا غير
بحاث الغزالي وبحث الرافعي في قوله وينعزل الوصي
بالفسق وقيل لا حتى يعزله الحاكم فلو تاب الوصي او فسق
الحاكم او افاق من جنون او اغماء لم تعد ولايته على الاصح
هذا اذا افاق قبل ان يولي غيرها اما بعده فلا تعود قطعا
قال الماوردي وينعزل الوصي ايضا بالمرض المؤثر في
صحة تدبيره وفي تصرفه نظر قلت وفيه الحاكم اولى بالانعزال
من الوصي فرع في زيادات العبادي اذا قال الوصي لي
على الميت دين اخرجت الوصية من يده مخافة ان يأخذه
الا ان يبرئ وذكرت في كتاب اللقيط عن رواية المزني
في الجامع ما يخالف ذلك والظاهر ان موضع كلام العبادي
حيث لا بينة للوصي بما ادعاه تنبيه تخصيص المصنف
الوصي بذلك قد يوهم ان الاب لا ينعزل بذلك وليس كذلك
فيخلف القاضي الحسين والقاضي في باب العارية
انه اذا فسق الاب المتصرف في مال ولده وفي انعزاله
وجهان ذكر ابن الرفعة ان اصحهما الانعزال ومقتضى كلام
القاضي في كتاب الوديعة الجزم به ولذلك جزم الرافعي

بنزع المال منه وشبههما الامام بالوجهين بانعزال الولي العام بالفسق
وصحح القاضي حسين بانهما خلاف كما في ولاية النكاح فعلى الاصح
لو عاد الي الصلاح فالصحيح انه يعود وليا والثاني بالم ينعط الحاكم
ح امره قوله وكذا القاضي في الاصح هذا واضح على المذهب الظاهر
اما اذا قلنا بما قاله الغزالي ونابعاه عليه انه لو ولي ذو الشوكه فاسقا
نفذ قضاوه حفظ ينبدح فيه الفسق الطاري او يفرق بين ان يكون ذو
الشوكه يعتقل على الله اولا وفيه نظر ياتي بيانه هناك ان شا الله تعالى
قال لا الامام الاعظم كما قاله الجمهور والقفال وغيرهما وحكى القاضي
عياض المالكي الاجماع عليه قال ابن الرفعة هذا راي الاصوليين وقال
الامام لو قلنا انه لا ينعزل لكان مستقيما قال وعلى ذلك جرى الرافعي
فجعله الراجح وحكى خلافه حكاية الوجوه وممن جزم به الماوردي
والقاضي الحسين انتهى قلت وفي تصنيف كلام الرافعي في اوايل الجنايات
القطع بانه ينعزل بالفسق اذا لم يخف فتن الاستبدال به المفسدة
ولاجل ذلك حكى شارح التعجيز وجها انه ينعزل قال والسلطان
كالحاكم وجزم القاضي ابو الطيب والماوردي في الاحكام
السلطانية بانعزال الاعظم بالفسق وصححه القاضي الحسين وقيل ان امكن استتابته ترك والا خلع ذكره الغزالي عن الجويني
ولا شك ان الامام ينعزل بالردة ولا تعود امامته باسلامه قاله
الامام في الغياثي قال البغوي لو جن او اغمي عليه ثم افاق فعود ولايته
فان افاق بعد توليه غيره فالولاية للثاني الا ان يخاف فتنة فالولاية
للثاني للاول قلت وهذا خروج عن القياس ونظر الى المصالح
الكلية وقال الماوردي لو جن مطلقا او غيره وزمن الافاقة اقل
انعزل او اكثر فوجهان قوله ويصح الايصا في قضا الدين
وتنفيذ الوصية من كل مكلف حر لما يقتضي حصولها من السعي
في قضا ديونه وتفرقة وصيته ينبغي ان يضاف الي التكليف
والحر الرشيد كما نبه عليه في المطلب وقال الشيخ برهان الدين
كان الاحسن ان يقال وتنفيذ بما قبل الدال كما في المحرر

اذ المعنى ويصح الايصا في قضا الدين وفي تنفيذ الوصية من كل مكلف حر
بخلاف امر الاطفال ونحوهم وكلام الروضة واضح يبين ذلك ونسخة
المصنف بالمنهاج كما ذكرنا وضبطه بنصب القاف والدال قال ويشترط
في امر الاطفال اي ومن الحق بهم مع هذا اي مع الحرية والتكليف
في الوصي ان يكون له ولاية عليهم اي بالشرع فيخرج القاضي والوصي
والقيم وان كان اباً وجداً نصبه الحاكم وهذا انما يتضح من كلامه
بمفهومه توليه الحاكم على الاصح وله نصب الاب والجد بشرطه
قوله فان اذن له فيه جاز في الاظهر وقيل قطعا وقيل ان عين
جاز قطعا وصححها جماعة وجزم بها الماوردي وغيره وهي اقوى
من طريقة القولين شرح لو قال اوصيت اليك فاذا احضرتك
حتف اوصيت الي من اوصيت اليه او فوصيك وصيي فباطله
على الاظهر وقيل قطعا وقيل عكسه ولو قال اوصيت اليك سنة وبعدها
وصي فلان قال في الروضة فالمذهب صحته وحكي فيه خلاف
كتعليق الوكالة وبالمنع اجاب الروياني قلت وفي فروع ابن القطان
انه اذا اوصى لزيد سنة ثم بعدها الي عمرو سنة ثم بعدها الي
بكر ثم سعضهم يقول جملتها يجوز جزئيا ومنهم من يقول فيه قولان
احدهما الصحة في الكل والثاني البطلان في غير الاولى
قال الصيمري ويجوز ان يقول اوصيت الي فلان فان سافر
او مرض او اخرج فوصيي فلان قاله ولو قال اوصيت
الي بلوغ ابني او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم فهو
الوصي جاز كذا قالوه لكن لو بلغ او قدم وهو غير
اهل فهل نقول تبقى ولاية الموصى ويكون المعنى ان بلغ
او قدم اهلا والا يكون ولايته منتهية بذلك فينتقل
الامر الي الحاكم لم ار فيه شيئا وهو محتمل وقد يخطر بالبال

انه ان كان الموصي جاهلا بعد وجواز الوصاية به الى غير الاهل لانه يتعزل وان كان عالما فلا **قال ولا يجوز نصب وصي والجد حي بصفة الولاية** حالة الايصا اما لو كان عبدا او كافرا او فاسقا حال الايصا ثم انتقل عند الموت ولد الموصي فعلا يتقطع ولانه الموصي الثاني نعص وينبغي ان يجي فيه خلاف وحكي ابن القطان انه لو بان المبل الاهل قبل موت الموصي فعل يتبين صحة الوصاية فيه وجهان بناء على ان الوصي اي فاسق فصار عند الموت عدلا وقضية البيت ترجيح تبين الصحة وفيه نظر **فرع** لو اوصى بقضا الدين وتنفيذ الوصايا مع وجود ابيه الاهل جاز فان لم يوص بها فابوه اولى بقضا الدين والحاكم اولى بتنفيذ الوصايا قاله البغوي وغيره قال فان لم يوص الميت نصب الحاكم فيما ذكر اغرب بعض اصحابنا فقال لذا كان في الورثة رشيد قام بحقه الاسود وان لم ينصبه الحاكم قال في المطلب وهو ظاهر في رد المظالم الا ان ذلك جائز لمن قدر عليه من الاحاد على قول مشهور في باب الغصب **فرع قال الماوردي** ليس للحاكم الكشف عن الابا والاجداد اذ هي ولا يتبع على اموال اولادهم ونظرهم حتى يتبين عنده الفسق او الجناية فيعزله وكذا لا يجوز استكشاف امين الحاكم الا ان يتبين عنه فاما فيه وفي استكشاف الوصي وجهان احدهما لا كالاب والثاني عند ان على الحاكم استكشاف حاله قال في المطلب وهو ما اورده الجمهور وقال الامام انه يستكشف عن حال القيم ايضا وقال الشارح في اخر المساقاة يعد للقاضي ان يقيم الى الوصي بمجرد الدرسه من غير ثبوت خلل فالذي يجهر من كلام الرافعي والاصحاب المنع وفساد الزمان يقتضي الجواز والله اعلم بعلم المفسد من المصلح قال وهذه المسئلة لم ارها منقولة وقد يقال انه يتخرج على جواز الحكم مع الدرسه وفيه وجهان هذا في الابتدا اما في الدوام فلا يرفع يده

بالريبة وانما ضم اخر اليه فالذي اراه الجواز ابتدا ودواما لانه اذا جاز عند امانته وضعفه ضم اخر اليه فعند الريبة اولى اسحى قلت ينبغي ان يقال ان كانت الريبة تقرب من ظاهر ان نعم وان ضعفت الريبة فلا وينبغي ان يفرق بين ان يكون المضموم متبرعا او بجعل فلا يعطى الجعل الا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم لغير دليل ظاهر **قوله ولفظه اوصيت اليك او فوضت وكذا ونحوه** بعد ما في الناطق اما الاخرس فتكفي اشارته المفهمة وكتابته وكذا الناطق اذا اسكت فاشار بالوصية براسه او بقوله نعم لعند له كتاب الوصية عليه عنه فاحسنهم قالا لا وجه لنا انه عاجز كالاخرس **قوله ولا يشترط بيان ما يوصي فيه** اي كقوله في قضا ديني وتنفيذ وصاياي والتصرف لاطفالي فلو اقتصر على اوصيت اليك او اقمتك مقامي في امر اطفالي فاصح حالها التصرف ايضا وهو المذهب في التتمة والثاني الحفظ فقط قال الامام في كتاب الحجر كقيم الحاكم والثالث لا تصح الوصاية حتى يبين ما فوضه اليه وهو المنصوص لذلك الكتاب **قال ولو اقتصر على اوصيت اليك لغا** قال في الروضة قطعا وقال الرافعي انه لا خلاف فيه للتي رايت في فتاوى القفال انه لو اوصى بوصايا ثم قال لرجل جعلتك وصيي كان وصيا في تنفيذها وكذا لو قال لرجل انت وصيي ثم اوصى بوصايا اما اذا قال جعلتك وصيي ولم يذكر اوصي بماذا وبعد فانه يستفيد تجهيزه بكفن وتسليمه ودفنه وتقضا ديونه عقالة هذا انسع لنكته **فرع قال** القاضي الحسين في التعليق نصب الوصي جائز

في قضاء الديون وان لم يعين القاضي حتى قال استوفوا ديني
وكان وارثه غائبا اقام القاضي من يستوفيها ويحفظها
الى حضوره ولو لم يوص به لم يأذن للقاضي ذلك فلعل الارتجاع
هلاك الدين لطول عهد مستحقه كما قال شيخ القفال واشرنا
اليه في باب التفليس **قوله والقبول** اي على المذهب
ويقوم مقامه عمل الوصي مقام لفظ قبوله او رسالته وصحيحين
وقال القفال في فتاويه لا بد من القبول لم يتصرف فان تصرف قبل
القبول نفذ تصرفه اسقط ثلث ويقبل الاخرس بالاشارة
ان صحت الوصاية اليه كما سبق الاشارة اليه **قال ولا**
يجوز في الاصح كذا رجحه الغزالي والبغوي والامام
وقال انه الاعرف المراوزة عنه قلت وبه قال جمهور الماوردي
والمحاملي في المقنع وسليم في الاشارة وغيرهم وصححه الجرجاني
في التحرير وسليم في المجرد وقال ان الاول ليس بشيء وحكاه
بعضهم عن ابن سريج ثم قال الباغوي كما لم يفرقوا
بين الوصاية اليه والوصية له بان الوصاية عقد وكان قبوله
في حياة العاقد اولى وذلك على طريقة من قال في زمان التمليك على الراجح
فلم يصح قبله فعلى هذا يصح الرد ايضا في حياة الموصي وبه جزم
القاضي ابو الطيب في المجرد قال الماوردي وقبولها على
التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصايا قلت وينبغي ان يكون
على الفور ان توقف جواز التصرف على القبول لا سيما اذا
كان فيها ما يخشى المبادرة اليه من تحصيل ونفقة طفل
وتفرقة صدقة ونحوها وفي البحر وجه انه يشترط قبول
الوصاية على الفور بعد الموت والتفصيل متجه **قوله**
ولو اوصى اثنين لم ينفرد احدهما الا ان صرح به
سبق بيانه وفيه حكاية عن السرخسي انه لو قال انتما
وصياي فكذا فلكل منهما الاستقلال والافراد

وفيه نظر ولفظ الكتاب يأباه وما يتخيل من الفرق بين قوله اوصيت
اليكما وبينه لا يظهر قوته ولو اوصى الى زيد ثم الى عمرو واجتمعا
على التصرف وبه جزم المتولي خلافا للبغوي ولو قال احدهما
فقط استقل ولو قال لعمرو اوصيت اليك بما اوصيت به الى زيد
فرجوع **فرع** لو تنازعا ما يعتبر اجتماعهما وطلب كل واحد الانفراد
بالتصرف منفردا فان اصرا عليه نصب الحاكم غيرهما ثم المراد من اجتماعهما
صدور التصرف عن رأيهما بعقد الفعل احدهما او غيرهما باذنهما
وهذا فيما يفتقر الى نظر واجتهاد اما لو كان في التركة ودائع او عليه
دين وعين من جنسها فلاحدهما الاستبداد بالايفاء والرد
هكذا جزم جماعة وقال في الروضة تبعا للرافعي اذا اوصى
الى اثنين ان كانت في رد الودائع او المغصوب او العواري
وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين الذي في التركة من
جنسه فلكل منهما الانفراد به لان صاحب الحق مستقل
في بعض الصور بالاخذ قاله البغوي وغيره وهذا احد المواضع
التي صححوا فيها تجزؤ الوصاية في رد المغصوب والودائع
خلاف ما قاله طائفة ثم وقوع المدفوع موقعه وعدم الرد
عند انفراد احدهما بين ثلثي نحو من الانفراد لسبب تعين فان
تصرفهما في هذه الاحوال مستفاد بالوصاية فليكن بحسبها ولهي
فيه الاحوال الا انه في سائر التصرفات ويشبه في كلام الاصحاب
كما هو كالصحيح فيما ذكرته اسم
فرع قال القاضي حسين لو اراد
الوصي ان يشتري من مال الطفل رفع الامر الى الحاكم
حتى يبيع منه قلت وهذا اذا لم يكن معه وصي مستقل بالتصرف
بنصب الموصي فان كان فلكل واحد منهما ان يشتري
الاستقلال قال ولو اراد الحاكم ان يشتري من مال الطفل
الذي في حجره لم يجز ايضا ان يشتري من نفسه بل
ينصب من يبيع منه قلت وفيه نظر اذا لم ينصب للبيع وحرر

ذكروا ان يجري في صحة التبرا منه الخلاف المذكور في نصبه الحاكم
في امر خاص فعلى هذا هو بمنزلة الحاكم او لا كما سياتي بيانه ان شا
الله تعالى ولو كان في البلد حاكم اخر او للحاكم خليفة
ينبغي ان تنتزع منه ولا حاجة الى نصب من ينتزع منه قوله وللموصي
والوصي العزل متى شا قال المصنف الا ان يتعين على الوصي
او يغلب على ظنه تلف المال باستيلا ظالم او فاسق من قاض وغيره
قلت وكذا قاله الشيخان ابن الصلاح وابن عبد السلام رحمهم الله
الجميع قال ابن عبد السلام ولا يصح عزله اسهع وفي فتاوى ... ان الموصي
اذا اعلم او غلب على ظنه ان عزله مضيع للحقوق التي عليه والاموال
الحاصله باستيلا ظالم او فاسق او خلو الناحية عن حاكم امين
انه لا يجوز له ذلك لكن عدم نفوذ عزله لعيبه مع بقا اهليته ونفوذ
تصرفه الا ان يقال من ... عدم صحة عزله ثم ان ما يكون كالمنقص
عن نفسه حيث لم يكن اجارة لازمة فان كانت لزم القيام بها
كما قاله الاصحاب قال الماوردي فان ضعف عنها استوجر عليه
من ماله من يقوم مقامه فيما ضعف عنه وله الاجرة المسماة وفيه نظر
اذ هي اجارة عين فيما يظهر فيجوز ان يقال بمنزلة العيب
الحادث في المعين فيفعل الحاكم ما فيه المصلحة من الاستقلال
به او الضم اليه فائدة نقل الامام في كتاب الجعالة عن والده
انه لو ذكر للموصي على الجعالة قدرا هو اجرة مثله ووجد الوكيل
متبرعا بالتطوع لم تجز اقامته وصرف الدراهم بالجعل قال الامام
وهذا الذي ذكره لغيره ان كان الوصي كافيا وكان ما قدر
له من الثلث فالامر كذلك واما اذا سمي له اكثر من
الثلث ووجد الامام متبرعا فالظاهر عندي القطع
بصرف ذلك المقدر عن الجعالة فان رضي الوصي برد ...
فالسبيل ان ... ناظرا او ملك
وقال المصنف في شرح الكفاية ... من حمل ... [illegible]

او المتبرع عليه بذلك من الثلث الا ان يكون وارثا فلا يجوز ذلك له
الا ان تجيز الورثة اسهع وهذا وما قبله فيما اذا قال جعلت لك الف
مثلا على الوصاية بما علي او لاولادي والتصرف لهم اما لو جعل له كل شهر
او سنة شيئا سبق ذكر الوجه الوجيز من كسب اموالهم وعادة امثالهم
فهذا لا يتصور اعتباره من الثلث في كل حال فان جاز مثل هذا
فينبغي ان ينظر ان كان اجرة مثل عمله او دونه جاز والا فلا
وتجاز الموصي ان رضيت باجرة مثل حصة عملك والا فالسبيل لك
اللهم الا ان يكون الزايد على اجرة مثله يوفر عليهم اضعافه
لتسببه وحسن تصرفه وجاداته ولا يجد من هو كذلك بشرط ...
دونه من اجرة المثل ويباح هذا ونحوه فيما قال الامام من الزايد
على الثلث فتامله فرع احدها
ان يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته وهو نحوه انه ليس له
التوكيل في غيره وهو وجه نقله جماعة لكن المذهب كما
قاله في البيان الجواز لانه يتصرف بالولاية كالاب والجد
والحاكم بخلاف الوكيل وهو قضية ما في الحاوي
وغيره وبه جزم الجاجرمي والثانية يجوز ان يوكل عن نفسه
دون المتبرع عليه وقد ذكر قبل هذا اشيا للامام
فيما اذا اوصى الى اثنين واعتبرنا اجتماعهما على التصرف
ان المراد صدور التصرف عن رايهما ثم نفس الفعل لا يحتاج
او غيرهما باذنهما فعلى هذه الصورة لا يجوز تفويض الامر
كله الى الوكيل وقد اتفق الاصحاب على ان للوصي
ان يقارض على مال اليتيم كما سبق في الحجر وسطر فيه
في هذه الصورة الخاصة انه هل يجوز ان يقارض واحدا
او لا بد من عاملين يجتمعان على التصرف ان جوزنا

فيه نظر ظاهر وقد جزم بعض الاصحاب بانه ليس للوصي ان
يودع من غير عذر كالمودع ويجوز ان يكون جوابا على احد
الوجهين في صورة الفرع ويجوز ان يكون مجزوما اذا لم يدع
ضرورة اليه ويكون الخلاف في التصرف بالبيع والشرا
ونحوهما مما فيه مصلحة ظاهرة فان بعض الناس احذق
في ذلك من بعض بخلاف الحفظ المجرد من غير حاجة الثاني
لو قال اوصيت الى الله تعالى والى زيد قال الرافعي يعاني
ما سبق فيما اذا اوصى لله تعالى ولزيد يحتمل وجهين احدهما
ان الوصاية الى زيد والثاني الى زيد والحاكم قلت والوجه
القطع بالاول فان المفهوم عرفا من اطلاق هذا اللفظ
وانما يذكر اسم الله تعالى تبركا و[illegible] استعانة وتوكلا
واستعطافا للوصي واشارة للتفويض اليه سبحانه
لا للتشريك في الوصاية ولا وجه للتخريج واما قوله جعلت هذا
او اوصيت بهذا لله تعالى ولزيد فيقصد من اطلاقه ويراد
الوصية فهاهنا [illegible] زيد الاشري انه لو قال اوصيت
بهذا لله تعالى كان وصية صحيحة وصرف الى الفقرا ونحوهم
ولو قال اوصيت الى الله تعالى في امور اطفالي لم يستقل
القاضي والعمل بذلك شيئا بل يتعين وفوضت امورهم اليه وانكلت
في شؤونهم كلها عليه وحق [illegible] ان عبد الله بن مسعود
اوصى فكتب ان وصيتي الى الله والى الزبير ابن العوام
ذكره مستدلا لانه على جواز الوصية بالوصاية والاربع
ان ابن مسعود لم يرد الا ما ذكرته وانه اوصى الى
الزبير بعقره واستدل انه لو قال اوصيت الى الله تعالى
في كذا وكذا ثم ابطل انها وصاية صحيحة في الجميع
ويكون الرعكس وكسر [illegible] من تودع منها هذا او الله

ووديعتك وما اشبه هذا الثالث قال الحرجاني باب وجانه اذا اوصى لو بيع
ثم استراع المبيع بطل البيع وجهان في ان الوصاية هل يبطل
بلفظ الولاية لقوله ولنسل كن ابطل قلت والظاهر
الانعقاد ولعل الوجهين في ان ذلك صريح فيها او كناية والصحيح
عدم بطلان البيع بالرمات احد المتعاقدين اوحين كما هو مبين
في كتاب الرابع قال ابو عاصم العبادي اذا خاف الوصي
ان يستولي غاصب على المال فادى شيا ليخلص من الغاصب
جاز اذا بقي بقيته والله يعلم المفسد من المصلح قلت ومثله
لو خاف انه لو لم يبذل شيا لبعض قضاة السوء لا ينتزع المال
من يده ويسلمه الى بعض خونته والذي ذكره ابو اسحق
وهذا عنه عليه ظن الوصي انه لو لم يبذل ذلك ويجب
ان يتحرى في اقل ما يمكن ان يرضى به الغاصب ونحو من
ذكرنا قليلا لم يرد الكثير وذلك يجب بلوغه قلت
الظاهر تقصيه به اذا دلت القرائن عليه كما في المون والمعيار
وكذا لو لم تقل فديته كما سنذكر في رد الابق من عبيد
ما نحن فيه قول ابن عبد السلام يجوز تعيب مال اليتيم
والسفيه والمجنون لحفظه فاذا خيف عليه الغصب كما
في قصة الخضر عليه السلام قلت فلو فعل الوصي ذلك ثم نازعه
المولى عليه بعد رشده فقال انما فعلته لهذا الغرض فهل
يقبل منه فيه نظر والاقرب المنع الا ان تفعله قرينة ظاهرة
تدل على صدقه والله اعلم الخامس في فتاوى البغوي
انه لو اوصى ببيع داره والتصدق بثمنها فقال المشتري
لا اسلم الثمن حتى يثبت وصيتك عند الحاكم فله ذلك وفيها
انه لو اشترى من قيم الصبي ضيعة وسلم الثمن ثم بلغ الصبي
وادعى ان البائع باع بلا غبطة استرجع الضيعة من المشتري
ثم اشتراها بهذا المشتري من الصبي بعد رشده ليس له ان يرجع

بالثمن الذي دفعه الى القيم عليه لانه كان صدقه على الولاية المزعومة
كما لو اشترى من وكيل رجل ودفع اليه الثمن ثم انكر الرجل انما
وكله واسترجع المبيع من المشتري فان المشتري منه لم يرجع
على الوكيل بالثمن المدفوع اذا كان قد صدقه على الوكالة فلو اشترى في
حق نفسه ولا من لا يمكن اشهادها دينه لم ولا من يخاف منه او يستحلي
ويستحب ان يشهد اذا كان المبيت لم جيرانه ومن اليه الاعلين
والاسفلين ومن المجرد للقاضي ابي الطيب انه لو قال اخرج ثلثي
حيث ما شئت لم يجز الاخذ لنفسه ويجوز ان يصرف الى الورثة
واولاده وحكى عنه وجهين في جواز اخذه لنفسه عند نفسه
فقال الجرجاني لا يجوز له اخذ شي لنفسه الا ان يكون قال له
ضعه في نفسك ان شئت فيجوز في احد الوجهين السابع في
فتاوى البغوي لو اوصى بثلثه للفقرا فقاسم الوصي الورثة
فتلف المال في يده اي بلا تفريط فتلفه من حق المساكين وبيده
بعدهم وذكر في مواضع اخر منها ان الوصي اذا اخرج الثلث من
التركة وافرزه للفقرا فتلف في يده قبل التفرقة انه يرجع في باقي
التركة بالثلث لان تلفه في يد الوصي لا يجعل كوصوله الى المساكين
اسعهم ثلث فحصل وجهان ويحتمل ان يحمل الثاني على ما اذا
كان وصيا في التركة كلها وعلى الورثة بخلاف الاول والظاهر
ان قسم الحاكم لو فعل ذلك كان كالقاسم على المساكين لانه ياسم
ويخل الحاكم بالوصي الثامن ومن نسق بعضهم قال في الحاوي
والبحر قبول الوصاية من المعاونة على البر فيختار لمن علم من
نفسه القدرة والامانة ان يقبلها ولمن علم العجز والخيانة
ان يردها قلت والصحيح انه اذا علم العجز والخيانة
ان يحرم عليه قبولها ومطلق على الحال بالكراهة والمراد
بالمنع ولعل مراده ما اذا ... الخوف وتجويز الخيانة عليه
نعم لو كان عدلا ظاهرا فاسقا باطنا فهل يجوز له باطنا
قبول الوصاية والمصرف اذا علم عجزه عن اداء الامانة

فيهما والقيام بحفظهما وذلك بان يكون امينا في المال وحافظا له ولكنه فاسق
في دينه اولا يجوز لعدم الاهلية باطنا وهل يجر الفسق في دينه الى
الفسق بالخيانة فيه احتمال التاسع في فتاوى القاضي الحسين
في رجل لم يبق من لانسان مال فقال في مرض موته ادفعه الى فلان فقال
واحد من ورثته فان دفع قبل موته فذاك وان لم يدفع حتى مات لم يجز
الدفع اليه لانه صار لجميع الورثة والمورث لم يقل هو ملك لفلان وبيعها
انه لو قال في مرضه ثلث مالي للفقرا ولا يحمل على الاقرار به بل هو هبة
والهبة لا تلزم الا بالقبض قال وليس ذلك وصية لانه لم يعلق بالموت
قلت وفي كون عدمه وصية نظر وهذا قد نقل من دفعها انه لو قال
في مرض موته اشهدوا ان في من دنانير كذا نقدا وادفعوا ثلث مالي
الى الفقرا ثم ظهر له مال اخر لا خلاف ان الثلث يدفع من ذلك المال
ولا يخرج من المال الذي ظهر فاما الدين فيجوز اداوه من الكل
اسبع بعكسه ارانيه فالاصحي
انه دفع فيها نقص لفظة بعد اي من نسخ الفتاوى والظاهر
الكلام الذي بعده وانا بعد قوله ثلثه مالي ويحسد بينهم
الفقرا والخلف فانه يدفع ... واما اذا قال وادفعوا ثلث مالي الى
الاعلى وجه فانه يدفع اليهم ثلث ما ظهر وان حدث بعض الوصية
اداوه من الكل قال القاضي انه يوصي واما قوله ان الدين يجوز
الدنانير فيه فان لم يبق كل من باقي ماله ففيه نظر وينبغي انه يتعين اخراج بقيته
قوله واذا بلغ الكفل ونازعه في الانفاق عليه صدق الولي
على الصحيح بما يخلف جزما من ... في تحليف الاب والجد وجهان
واذا قلنا حلفا ان فحمل ذلك واجب او مستحب وجهان في الذخاير
تنبيه قولهم في الانفاق عليهم قد يفيع منه نص على نفقة نفسه
والكافر ان دعوى الانفاق بما من تلزمه نفقته حد بن لا يكون
ثمن يوم تكفل به لنفعه نفسه وبذلك صرح شريح الروياني
كنفقته لنفسه وبذلك صرح شريح الروياني في نفقة رفيقه وذلك
ايضا لو ادعى لانه ... في حمل من زد انفق او لعس رد ...

صدق في اصح الوجهين ولو قال اديت خراج ارضك كل سنة كذا وذلك
ثلاث سنين فقال ما كانت الى الا سنتين وما ادبت الا سنتين
فالقول قول الوارث في اصح الوجهين وفيهم الحاكم كالوصي فيما
ذكرنا والمجنون بعد افاقته والسفيه بعد رشده كالصبي يبلغ
ثم الظاهر كلامهم انه بمجرد بلوغه وافاقته تسمع دعواه والظاهر ان المراد
اذا بلغ او افاق رشيدا او انفصل ولاية الوصي ويتخرج فرع لو قال
اسرفت في الانفاق فان عينا قدرا صدق من يصدقه الحال فيه
والا صدق الوصي وقيل فيه وجهان وقال القاضي حسين وباب
نجاة الوصي ان الاب يصدق جزما وفي الوصي والقيم وجهان
قوله او في دفع اليه بعد البلوغ اي والرشد صدق الولد
المراد دفع ماله اليه وقد سبقت المسئلة في اخر الوكالة وان ظاهر
كلامهما ان هذا في حق الوصي والقيم لا الاب والجد وان كلامه
عنا هنا صرح بان الاب والجد لا يصدقان الا ببينة وهو ظاهر
كلام كثيرين وبه صرح الامام في كتاب الوديعة وقال في الوسيط
في الوكالة ان قول الولي مقبول في الرد على وجه وقال بعضهم ان الولي
والوصي اذا ادعيا رد المال على الطفل بعد البلوغ لم يصدقا وفي الولي
وجه انه يقبل قال ابن الرفعة واجراه الرافعي والماوردي
في الوصي والقيم وقد جزم الرافعي والماوردي في كتاب الوكالة
في الجميع انه وقول المصنف هنا صدق الولد يشعر بان نصوص
بقبول قول الاب والجد فيه قال والظاهر ان المذهب عدم القبول
على انه وان الاب كالوصي لكن اقول كلامهم في الوصي كتاب
الوديعة قوله ومن عجز عن حفظها حرم عليه قبولها
هو ظاهر فيما اذا جهل المالك الدافع حاله فلو اخذها
واحرزها فعل تكون مضمونة عليه بمجرد الاخذ لعدم اهليته
والعوض اولا يضمن الا بالتفريط لغيره فيه نظر وعدم الضمان
اقرب لان المالك رضي بيده هذا في المالك الجائز الامر
اما الولي ونحوه من مودع ووكيل ونحوه بحيث يجوز
الايداع لعذر فالوجه تضمينه بمجرد القبض ثم رأيت في الحيطة

لابن يونس تقييد التحريم على العاجز بما اذا لم يعلم المالك
به المقدرة قوله ومن قدر ولم يثق بامانة نفسه كره
لفظ المحرر قال ينبغي ان يقبلها وقال ابي المتن والروضة
وان كان قادرا على الحفظ ولا يثق بامانة نفسه فهل يحرم
قبولها ام يكره فيه وجهان قلت وبالتحريم اجاب اصحاب
الحاوي والمهذب والذخائر والحلية والروياني في الحلية
ولعل الوجهان فيما اذا اصدر الايداع من المالك الجائز
المتصرف والا فهو متعولها قطعا كما اشرنا اليه في الخلاف
وبخلاف النفقات على الخلاف فيما اذا خاف الخيانة فهل يجوز
الالتقاط قال وحد منه لان خوف الخيانة فوق عدم الوثوق
بالامانة قال ويظهر ان هذا كله فيما اذا اراد قبولها
من غير اطلاع المالك على الحال اما اذا اطلعه فرضي به لكن
فالحكم والاكره لكن الجالد ذلك اذا لم يفسد المتبول
اما اذا لعين نفس تقول عند الخوف به انما حماني والا الفقها
قال فان وثق اي بقدرته على حفظها وامانة نفسه عليها
استحب قال الاصحاب فان لم يكن هناك غيره وخاف تلفها
لو تركها لزمه القبول قال الرافعي وهو محمول على ما بينه
السرخسي وهو ان يجب اصل القبول دون ان يتلف
منفعته نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض ثلث
وقال ابن ابي عصرون في المرشد انه لا يجوز له في هذه
الحالة اخذ الاجرة على الحفظ لانه صار واجبا عليه وانه يجوز له
اخذ اجرة مكانها وجزم في كتابه التنبيه بانه لا يجوز له اخذ
الجعل عليها قال في المطلب ويخالف النفقات على الخلاف
في انه اذا تعين عليه انقاذ غريق يشترط عليه اجرة
فهل يستحقها وما اذا تعين عليه تعليم امرأة الفاتحة
فاصدقها تعليمها فهل يصح والصحيح منعه ثم تنبيه

او اي قبولها عند تغيبه عليه فهلكت عقبه ولم يضمن واعلم
ان قضية قولهم يبعض قبولها على الواحد عند خوف تلفها ان
يكون قبولها فرض كفاية في تلك الحالة على الجماعة المفروضة على
كل منهم ويجيء فيه الخلاف المذكور في نظيره من الشهادة وعرضها
لئلا يودي التواكل الي ضياعها قوله وشرطه صيغة المودع
كاستودعتك هذا او استحفظتك او انبتك فيه في حفظه
او نحو ذلك كخذه امانة او وديعة وهذا في الناطق وتكفي
اشارة الاخرس المفهمة قطعا وينبغي ان تكفي مكاتبة
الغايب وكذا الحاضر بالبلد على الاصح قال والاصح انه لا يشترط
القبول لفظا اي كالوكالة واولى لبعد هذا الاشتراط وهذا في
الناطق اما الاخرس فكما سبق قوله ويكفي القبض فيه
فيفهم منه انه لابد في القبول من فعل وقد نقلا عن البغوي
انه اذا جاءه به فقال هذا وديعة او احفظه فقال قبلت
او قال ضعه فوضعه كان ايداعا وقال المتولي لا يكون ايداعا
ما لم يقبضه وفي فتاوي الغزالي انه لو كان الموضع في يده فقال
ضعه دخل المال في يده او لم يكن بان قال انظر الي متاعي
في دكاني فقال نعم لم يكن وديعة فلا يضمن بتركها انتهى
وفي فتاوي القفال انه لو رقد في المسجد ووضع ثيابه بين
يديه وقال للرجل احفظها فقال نعم فوقف فقام الحافظ وتركها
يضمن لانه ضيعها بقيامه كما لو ترك باب البيت مفتوحا ثم قال
لا احفظه البيت فضيع ضمن قال ولو كان قاعدا بالمسجد
فجاء رجل ووضع متاعا وقال انظر اليه فجاء انسان ورفعه
فان امكن الحافظ دفعه فلم يفعل نظر ان قال بلى احفظه
ضمن وان سكت فلا وهذا كله مردود على الغزالي
وهو الاصح مما قاله اشارة قضية كلامهما انه لا بد من لفظ

اتيان من المودع الناطق ولا يبعد ان يقال الشرط وجود اللفظ
من احد الجانبين والفعل من الاخر للعلم بحصول المقصود بكل
فلو قال له اعطني هذا لاحفظه لك اي او دفعه له فيضيع فناوله
اياه كفى ومن جوز المعاطاة في البيع ينبغي هنا بالاعطا ولا
مع القرينة الدالة على الاستحفاظ بالاشتغال قوله ولو اودعه صبي
او مجنون مالا لم يقبله فان قبله ضمن لكن لو خاف هلاكه فاخذه
على وجه الحسبة صونا له لم يضمنه على الاصح كذا الملتقط وعبارة
الدارمي ولو اودع مراهق رجلا وديعة لم يضمنها قبض المودع
وان كانت للصبي فاخذها ليحفظها ضمن وان اخذها
ليعطيها الحاكم او وليه فوجهان وان ردها اليه
ضمنها قطعا وفيها قوليه وان كان في بعضها نظر قال
ولو اودع صبيا مالا فتلف عنده بتفريط او غيره لم يضمن
وان اتلفه ضمن في الاصح قاله في الشرح والروضة فيه قولان
ويقال وجهان قلت وهما ما اورده العراقيون والظاهر
ان محل الخلاف فيما اذا كانت الوديعة للمودع المطلق التصرف
فان كانت لغيره ضمن قطعا وخصص بعضهم الوجهين
بغير القتل قال اما لو كان عبدا فقتله ضمنه قطعا
قلت ولا يبعد ان يقال بهذا في غير العبد من الحيوان
تنبيه سياتي انا اذا قلنا ان الوديعة عقد وتضمنه
فيصح عدم الضمان في مسئلتنا على ما رجحه قال
والمحجور عليه لسفه اي في جميع ما سبق من ايداعه
والاخذ منه حسبة والايداع عنده وتضمينه بالاتلاف
واجرى الماوردي الخلاف فيما اذا اودع رشيد السفيه عبدا
فاتلفه هل يضمنه فرع ايداع العبد باذن سيده ايداع لسيده

قال القاضي الحسين وان اودع العبد فالا ليس لغير اذنه
ضمنه آخذه سواء علم اذن سيده او جهله قال الجرجاني
وغيره ولا يبرأ الا بالرد على سيده وبه اجاب البغوي في
الفتاوى وجزم في الذخائر بانه يبرأ بالرد عليه ايضا
لان يده كيد سيده وقال الرافعي انه اذا تلف عنده
ما اودعه لم يضمنه وقال الجرجاني وغيره الا ان يفرط قال
ولا يفارق الصبي الا في هذه الحالة فان الصبي لا يضمن وان فرط
اسمع وان اتلف العبد ما استودعه تعلق الضمان برقبته
وفي قول بذمته وهو ما ذكرناه في المالك من التفصيل فائدة
نقل ان الاصحاب استنبطوا من الخلاف في الصبي والعبد
اصلا هو ان الوديعة عقد برأسه ام اذن مجرد ان قلنا
عقد لم يضمن الصبي اي ما استحفظه ولم يتعلق برقبة
العبد وان قلنا اذن فبالعكس وخرجوا عليه ولد الجارية ان
المودع فان قلنا عقد فالولد وديعة كالام والا فامانة
شرعية ثم فالاول الموافق لاطلاق الجمهور كون الوديعة
عقدا انتهى قلت وقضية هذا ان الاصح عدم الضمان
لكن هذا الاصل ذكره القاضي الحسين واتباعه
وقال في البسيط بعد ذكره له عن القاضي والا لجمهور عندي
ان هذه المسائل تفرد بتحصيلها انتهى وما قاله هو الموجود
للاصحاب ثم للخلاف فوائد اخر منها لو اودع وشرط شرطا
فاسدا ان قلنا عقد افسدها ولا بد من ايجاب وقبول والا
فكما لو اطارت الريح اليه ثوبا وان قلنا امانة فالشرط لاغ
قاله الامام ومنها اذا عزل نفسه ان قلنا عقد انعزل
ومنها اذا قلنا عقد اشترط القبول لفظا والا فلا ومنها
يكتفي ولم اره مسطورا انه لو اودع باداعها واتلف

ان قلنا عقد ذكما مر في الوكالة او اذن خرج من البين بالتسليم
قوله وترتفع بموت المودع او المودع كان الاحسن الاخصر
ان يقول بموت احدهما كما في الروضة قال وجنونه واغمائه
اي اغماء المريض كما قيده الجرجاني وترتفع ايضا بالجحود المضمن
وبكل فعل مضمن وبالاقرار بها لاخر وبنقل الملك فيها
ببيع او اصداق او غيرهما وبالحجر على احدهما بالسفه وكذا
بعزله نفسه على الاصح فيصير كثوب القته الريح اليه
تنبيه الظاهر يجي الخلاف في جنون الوكيل واغمائه
هنا ايضا قوله ولهما الاسترداد والرد كل وقت كذا
اطلقوا ان له الرد كل وقت والجمهور انه اذا تغير عليه الحفظ
كما تقدم فليس له الرد حيث لا ضرر عليه في تركها عنده مع
طلب المالك لذلك اذ لو ردها لزمه قبولها قوله وقد تصير
مضمونة بعوارض منها ان يودع غيره بلا اذن ولا عذر
فيضمن وقيل ان اودع القاضي لم يضمن لا خفاء ان ارادة
السفر والمرض والخوف عليها اعذار ولا فرق بين السفر
لضرورة وغيرها على الصحيح واشار صاحب الذخائر
الى ان ثقل الحفظ وسآمته من الاعذار وفيه نظر وقد اجرى
الرافعي هذا الخلاف مع حضور المالك او وكيله وهو صعب
ونقل القاضي ابو الطيب في المجرد اتفاق الاصحاب على
تضمينه في هذه الحالة وكلام كثير ممن يوافقه وهو تخصيص
الخلاف بحالة غيبة المالك ووكيله ويخرج من كلامهم وجها
فرقا بين الحالين وهو مجزوم به في كلام جماعة وهو الاصح
عندي وكلام الذخائر يقتضي ترجيحه وهو قضية ما في البسيط
وغيره فان الزامه مصاحبة حفظها الاسفار مع طول الغيبة
وتوقع المهلكات والآفات بعيد مفض الى الامتناع
من قبول الامانات وايضا فالحاكم الامين نائب للغائب

ويفعو بخلاف الحاضر وقد اتفقوا على ان له فسخ الوديعة وان لم يعزل
نفسه على الاصح وحينئذ تبقى امانة شرعية فيردها عند غيبة
المالك ووكيله الى الحاكم الامين واما غير الامين
فكالعدم ودفعها اليه تضييع مضمن فاعلم ثم ههنا شيء
يجب التنبيه له وهو ان الاصحاب ذكروا ههنا ما نقل م
وذكروا في كتاب الرهن ما يخالف هذا فنقل القاضي ابو الطيب
وابن الصباغ وغيرهما ان عدل الراهن لو اراد دفعه
الى الحاكم او امين عند غيبة الراهن والمرتهن وهي
مسافة القصر فان الحاكم يقبضه عنهما ولا يلجيه الى حفظه
كما لو كانا حاضرين ولكن انقل الامام هناك ثم قال ولا يبعد
عندنا اعتبار مسافة العدوى حتى يقال ان كانا على مسافة
العدوى فلابد من مراجعتهما وان كانا فوقها ففيه تردد
انتهى وقال الدارمي والماوردي هناك وان كان غير
سفره وكان سفرهما طويلا دفعه الى الحاكم ليعدل له
وان كان دون مسافة القصر امره الحاكم بتركه بيده وانفذ
اليهما ليختارا عدلا يوضع بيده فان اختارا امين ... والاختيار
الحاكم عدلا وامره بتسليمه اليه قال ابن الرفعة بعد نقله
كلام الامام ومن نقل معه وهذا بعينه يتجه جريانه ههنا
اذ لا يظهر بينهما فرق كما حكينا عن رواية الامام من
قبل عن الاصحاب عند ارادة المودع السفر لحاجة وكذا
احال الرافعي الكلام في مسئلة الرهن على ايداع الوديعة
اسبع قلت والرافعي متبع في ذلك للغزالي وما ذكره
ظاهر اذا كانا قد استقلا بالعقد بل من غير دخول الحاكم
فيه اما لو عدله الحاكم عند تنازعهما فظاهر وقد قال الحبيب(?)
هناك لو اراد العدل السفر فاودع ضمن بخلاف المودع

اذا اراد السفر مع القدرة على الحاكم فاودع لا يضمن لان الحاكم
مدخلا في الرهن دون الوديعة انتهى وهذا يصلح ان يكون
مأخذا في التباين لكن بالنسبة الى الحاكم خاصة ومن صرح
من ذكرناه بالايداع من غيره عند فقده ثم ان كلام الجوري يفهم
ان امر الرهن اضيق من الوديعة وقضيته ان كل ما
جاز للعدل كان للمودع اجوز والله اعلم قوله واذا لم يزل اليد
عنها بان يحملها او يجعلها في خزانة مشتركة اي بين
المعين والمودع وكان ينبغي ان يقول واذا لم يزل يده ولا نظره
عنها كما صرحا وغيرهما به واصله قول ابن سريج انه اذا استعان
بزوجته او غيرها خادمه في حفظ الوديعة ولم تغب عن نظره جاز
وتبعه الاصحاب قال ابن الرفعة وفي تعليق القاضي حسين
انه اذا فعل ذلك من غير ضرورة ضمن ولعله محمول على ما اذا فعله
وترك الملاحظة فان الامام حكى في هذه الحالة ترددا وان الفوراني
صرح بالمنع وان الذي يشعر به فحوى كلام الائمة الجواز اما مع
الملاحظة فلا وجه للمنع قال الامام ولو كان الموضع خارجا عنه وكان
لا يلاحظها اصلا وفوض الحفظ الى متصل به كخادمه فالظاهر
تضمينه تضمينه مقتضى اطلاق المصنف وغيره انه لا فرق فيما
ذكره بين الشيء الثقيل وغيره وفي فتاوى القفال ما يشعر
بان ذلك في الشيء الثقيل لا الذي لا يمكنه حمله بنفسه ولعله ما سبق
عن القاضي من كلام شيخه ولا يكون مراده ما ذكره ابن الرفعة
ويحتمل ان يفرق بين من يحمل الشيء بنفسه في العادة ومن
عنه وان كان خفيفا قوله وان اراد سفرا اي وان قصر
لضرورة وغيرها على الصحيح فليرد الى المالك او وكيله اي
في مقتضيها خصوص او عموم فان فقدهما فالحاكم اي الامين
اما غيره فكالعدم كما صرح به الاصحاب فان فقده فامين
قال في الروضة فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم
او امين مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن ويحرم الحاكم

الخلاف السابق وان دفع الى امين مع القدرة على الحاكم ضمن على المذهب
قلت لم يوضح الرافعي طريقة القطع بما قاله وجهان احدهما وبه قال
ابن خيران والاصطخري يضمن والثاني لا يضمن وبه قال ابو اسحق
وذكر الروياني انه ظاهر المذهب لكن الشيخ ابا حامد رجح الاول
وبه قال البندنيجي وغيره ثم حكى طريقين متقابلين وقال في شرحه
الصغير ان الاظهر الوجهين قلت في نسبته ترجيح الضمان الى الشيخ
ابي حامد نظر فان صاحب المعين نقل ان الشيخ ابا حامد صحح
في التعليق عدم الضمان وقال في البيان انه اختيار الشيخ
ابي حامد وقال البندنيجي انه المذهب وصححه المحاملي في المقنع
وهو ظاهر كلام سليم الرازي في المجرد وغيره ترجيحه وهو الملائم
بقول اهل اصحابه ونقل ان مخالفه في ترجيح وان تعلق بذلك
علته وبعدم الضمان اجاب الشيخ ابو محمد الجويني في مختصره والعزي
في خلاصته وصاحب المعتبر ورجحه الروياني في الحلية وهو ظاهر
نصه في الام او نصه حيث قال فان كان غائبا فاودعها ممن
يودعها ماله ممن يكون امينا على ذلك فهلكت لم يضمن انتهى
وهو ما قال ابو اسحاق في الشرح قال وهو الظاهر من كلام الشافعي
ها هنا لانه قوله في المختصر وان لم يكن صاحبها حاضرا او على اختيار
من يكون عنده اذا كان غائبا يمكن انقله عنه القاضي ابو الطيب
في المجرد لم يخالفه ... يجهر بذلك ان المذهب عدم الضمان
قال ابو الحسين علي بن احمد الاصبحي اليماني في كتابه المعين وهذا الخلاف
في غير زماننا فاما في زماننا فلا يضمن قطعا بالايداع من ثقة مع
وجود الحاكم وحكاه احدا لا ظهر من فساد الحكام قال
الفارقي من ... لو كان المالك حاضرا الا انه ... ولكنه محبوس
لا يصل اليه ... كالغائب ذكره القاضي ابو الطيب وغيره
قوله وان دفنها بموضع وسافر ضمن وان اعلم بها امينا
يسكن الموضع لم يضمن في الاصح هذا عند فقد القاضي الامين
اذا فقد منا ... من المسلم ... وحيل ... علمت الخلاف فيه
مع وجود الامين واقتضى كلامه انها مسلم واحدة

في المغني وان الاصح عدم الضمان فيهما وما قاله ظاهر اذا جعلنا هذا
ايداعا وقال الدارمي وان اعلم بها امينا حيث يجوز الايداع
عنده وسكنه من تحويلها ان احتاج لم يضمن وان اعلمه فحسب
فعلى وجهين وما قاله حسن لان الاول ايداع والثاني متردد بينه
وبين غيره وسماه صفهان الاول قال الرافعي وجعل الامام من يعني
السكنى ان يراقبها من الجوانب او من فوق مراقبة الحارس
قال ابن الرفعة والذي رايته في النهاية ان بعض الائمة
اطلق الاكتفاء باطلاع الامين مع كون الموضع حرزا وحكى عن الشيخ
العراق اعتبار سكنى الدار واستحسنه ثم قال ولست ارى ذلك
خلافا بين الطرق والاطلاع الذي ذكره غير العراقيين محمول
على ما ذكره العراقيون ولكنهم بينوه وفصلوه وان كانت الدار
خالية والمطلع لا يدخلها ولكنه يراعيها من فوق رعاية
الحارس او من الجوانب فالذي ... احاطت بالدار حائطه وعمها من الجوانب وغايته
اليه التي يلحق بالوديعة وهي التي عناها العراقيون اسم
قلت وما نقله صحيح ولكن الرافعي ذا انتقل من سطر الى سطر
او سقط من اصل من النهاية سطر كما رايته في بعض نسخها
فجاء الكلام كما نقله رحمه الله ويعود كلام الامام من ان مسلم
وغيره من العراقيين وعليه جرى ابن ابي عصرون ان الشرط
ان يكون بيده على ذلك الموضع ومن صرح بالسكنى ومن مع قول
الشافعي في الام وان دفنها ولم يخلف في منزله احدا يحفظه
فهلكت ضمن الثاني قال الرافعي ونقل صاحب المعتمد
وغيره وجهين في ان سبيل هذا الاعلام سبيل الاشهاد
ام الايداع ان اصحهما الثاني فعلى الاول لا بد من رجلين او رجل
وامراتين اسمع وهو مقتضب من الجواب قال الماوردي
فعلى الاول لا بد من عدلين او عدل وامراتين وبه ...
الشاهد ان الوديعة عند دفنها لتصح التحمل فاذا فعل ذلك
خرج من التقابي والالزم ان ياذن للشاهد في نقلها

عند الخوف وان قلنا بالثاني كفى اعلام ثقة واحد رجلا كان او امرأة ويجوز
ان لا يبرأ ايضا وهل يلزمه ان يأذن له في نقلها ان حدث مكانها خوف
ام لا فيه وجهان فان اوجبناه فتركه ضمن وان لم نوجبه فنقلها
الموضع عند الخوف ففي ضمانه وجهان من اختلافهم على هذا الوجه
في ان اعلامه لها يجري مجرى الخبر او الامانة فعلى الاول لا يجوز نقلها
فان نقلها ضمن ويجوز ان يكون عبدا او ليس له ان يأتمنه عليها وان قلنا
امانة يجوز له نقلها ولا يجوز ان يكون عبدا او لا ان يبعث معها ويكون
(...) عليها **فرع** اذا اودعها الامين لعذر حيث يجوز له الايداع
فحصل بالوديعة الاستيفاء وعليه يدفعها اليه فيه وجهان فان اوجبناه
فتركه ضمن والا فلا قاله الماوردي وقال في المعين بعد نقله ان الاصح
انه لا يضمن بالايداع نعم مع وجود الحاكم وهذا اذا استعمد والا
ضمن وجها واحدا **قوله ولو سافر بها ضمن الا اذا وقع حريق
او غارة وعجز عمن يدفعها اليه كما سبق** ومعنى ذلك كالرجا اهل
البلد قال الرافعي ويلزمه السفر بها في هذه الاحوال والا فهو
مضيع متلف وهذا ما نقله الروياني عن القاضي الطبري وقال انه
صحيح عندي ان امكنه حملها والظاهر ان الرافعي اخذه من الحلية
لكن القفال صرح في الفتاوى بانه حسن غير واجب والصحيح ان ترك
وهذا اصح وقد نقله عن العبادي [illegible] واقره عليه ومن كلام
الامام والغزالي وغيرهما ما يشير الى موافقته حيث قالوا ان المسافرة
والحالة هذه سائغة والله اعلم **مسائل وفروع احدها**
لو اراد السفر والوقت سالم وعجز عمن يدفعها اليه فسافر بها
لم يضمن على الاصح عند الجمهور وشرط الجواز امن الطريق والا
فيضمن قال الرافعي وهذا ظاهر في مسئلتنا اما عند الحريق
ونحوه فيجوز ان يقال ان كان احتمال الهلاك في الحضر اغلب منه
في السفر فله السفر بها قلت ويؤيده قول الدارمي وان نقل من
موضع الى موضع قريب لغرض وكان المحول اليه والطريق امنين
لم يضمن وان كان لغير غرض او كان الطريق او الموضع المحول
اليه مخوفا ضمن الا ان يكون نقلها على حكم احرز من مكانها
ثم لا يضمن الثاني اذا سافر بها على قول الجمهور للفرق
[illegible] الفرق الخامس ان يكون متعلقه فرسا او نحوه [illegible]

ان يكون عازما على العود وهو امر لا يطرد فيه فيشبه ان يجوز النقل
بها من المغرب الى المشرق مثلا فان ذلك يؤدي الى استهلاكها
وحينئذ فيمكن ان يقال يجب عليه ايداعها عند قاضي اقرب
البلاد الى بلد المالك او عند ثقة امين هناك ويستقل
بذلك ثم القاضي يكاتب بذلك ويجهز امرها الى [illegible]
كما هو الحسم فتأمله **الثالث** ظاهر كلام الجمهور ان سفره
بها بغير ضرورة مضمن سواء كان لنقلها مؤنة ام لا لكن
في فتاوى القفال انه لو نقل الوديعة من قرية الى قرية اخرى
حرسه والطريق امن انه ان لم يكن لحملها مؤنة جاز لانه لو
دفعها اليه هناك لزمه قبولها وان كان لنقلها مؤنة لم يجز
ويضمن قلت ويجب ان يكون موضع هذا ان صح حيث كانت
المسافة قريبة ولا ضرر على المالك في ذلك عند حاجته اليها كما
لو انتقل بها من محلة الى المحلة الكبيرة الى محله واما مع بعد المسافة
فلا وجه للتجويز من غير حاجة ولا ضرورة **الرابع** قال العبادي
لو سافر بها والطريق امن فحدث خوف اقام ولم يضمن
للقطاع فالتقى الحال في تضييعه [illegible] ضمن وفي فتاوى
ابي بكر الشاشي انه لو دفنها خوفا من القطاع عند [illegible]
ثم لما انكشفوا اهمل موضعه ضمن **الخامس** لو اودع مسافرا
يعلم حاله فسافر بها او منتجعا فانتجع بها فلا ضمان قال الرافعي
ووجهه وقال في الذخائر اذا اودع وهو مسافر فله استصحابها
في سفره وحيث نردده فان اقام في اثناء ذلك ثم انشأ سفرا
فله المسافرة بها لوقوع الرضا ابتداء انتهى قال ولو كان عند
الابتداء [illegible] ببلده ودلت قرينة الحال على ان المراد احرازها
الوديعة في بلده فاراد السفر بعد اقامته ببلده لم يجز له ذلك وكما
اودع [illegible] وهذا صحيح [illegible] فيكن الذي قاله انه نقل بلده
وان سفره من اصلح [illegible] ان لا يجوز له السفر بها [illegible]
لغير ضرورة كالمقيم قال صاحب التعجيز لو اودع في السفر

فله السفر وفي ابن ابي عصرون تردد للامام ولو اودع في البلد به وسافر به
المسافر به لانها عادته ثم قوله والحريق والغارة في البقعة واشراف
الحرز على الخراب اي ولم يجد حرزاً آخر ينقلها اليه اعذار كالسفر
اي في جواز الايداع كما سبق قال واذا مرض مخوفاً فليردها الى المالك
او وكيله اي من قبضها للانه سبق والا فالحاكم او امين او يوصي بها
قلت وينبغي انه اذا كان المرض غير مخوف ولكنه يلهيهم بلهيهم عن حفظها
ويشغله عنه خوفه ان يكون في حكم الخوف بالنسبة الى وجوب الرد
الى المالك او وكيله عند خوفه عليها فان فقد فالحاكم او نحوه
على ما مر تنبيه ظاهر كلام المصنف تخييره بين الامور الثلاثة
وهذا الغالب اذ اهملنا لا ترتيب بين القاضي والامين والمرجح
عنده خلافه وقال في الروضة اذا مرض مخوفا او حبس ليقتل لزمه
ان يوصي بها فان تركه ضمن والمراد بالوصية الاعلام والامر
بالرد مع بقائها وهو مخير بين الايداع والاقتصار على الاعلام
والامر بالرد لم يشترط في الوصية بها امور احدها ان يعجز عن الرد
الى المالك او وكيله وحينئذ يودع الحاكم او يوصي اليه فان عجز
فيودع امينا او يوصي اليه كما قاله الجمهور كما ارادة السفر
وفي التهذيب انه يقدم الوصية وان امكن الرد الى المالك
الثاني ان يوصي الى امين الثالث ان يبين الرد لهم ويميزها
من غيرها باشارة اليها او ببيان جنسها وصفتها فان اقتصر
على قوله عندي وديعة فكما لم يوص اصلا وقال في شرح
التعجيز فالجمهور انه قبله من حضره الموت ثم حضره السفر
فليردها على المالك فان عجز فالقاضي فان عجز فامين فان عجز
فليوص انتهى وفصله في المحرر والترتيب كما ذكر
فان عجز بان غفل او خاف معالجة الموت او مرض حسن
وهذا ما ارانبه لكثير من شرح الرافعي ولذلك فان حضر المودع
الوفاة يمكن ارادة السفر الان يخاف الموت فيجوز حينئذ ان
يوصي وان كان صاحبها او وكيله او الحاكم حاضرا اشبه
ويجوز ان ينزل كلام المنهاج على الترتيب المذكور لا على التخيير

المتبادر من لفظه فرع لو ذكر في الايصاء بها الجنس كعندي ثوب
لزيد فلم يوجد بتركته ضمن على الاصح عند الجمهور فيضارب صاحبه الغرماء
وان وجد في تركته اثواب ضمنه وان وجد ثوب واحد قال الرافعي
ففي التهذيب ان المتعين ان ينزل كلامه عليه ومقتضى اطلاق المتولي
بانه اذا وجد جنس الثوب يضمن ولا يدفع اليه عين الموجود وهذا
احسن وصححه في الروضة ولم يرجح في الشرح الصغير شيئا وقال الغزالي
في البسيط وان لم يوجد الا ثوب واحد فالظاهر انه لا يضمن ويحمل التلف
بتقصيره بترك الوصية وكانه اراد بنفي الضمان التنزيل على الموجود لا نفيه
مطلقا ولهذا رجح شارح التعجيز التنزيل وهو نقيض الاثر ولعل من اطلق
اراد ما اذا وجد في التركة عدة اثواب قال فان لم يفعل اي شيئا مما
ذكر بشرطه في محله ضمن الا اذا لم يتمكن بان كانت فجأة او قتل
غيلة كما قاله في المحرر وما اشبه ذلك من هدم وغرق وغيرها مما نزع
قال الرافعي قال الامام اذا لم يوص بها اصلا فادعى رب الوديعة
تقصيره وقال الوارث لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير
فالظاهر براءة الذمة انتهى والذي رأيته في النهاية انه لو كانت
ولم يوص فادعى المودع تقصيره بترك الايصاء فيها فقال
الورثة لعله لم يوص لتلف الوديعة على حكم الامانة فاعترفوا باصل
الايداع وادعوا ما ذكرناه فقطع المشايخ مترددة في الضمان واذا
كان ابو اسحاق يرى نفي الضمان حيث لم نجد في الوديعة
في التركة بعد الاقرار بها والايصاء فلا شك انه ينفي الضمان في
الصورة التي ذكرناها اخيرا وهي ادعاء التلف قبل الموت
وحمل ترك الايصاء عليه ومن اوجب الضمان وخالف ابا اسحاق
فقد اوجب الضمان في هذه الصورة ونفى الضمان في هذا الذي
ثم ان ادعى الورثة التلف فالامر على ما ذكرناه وان قالوا
عرفنا الايداع ولكن لا ندري كيف كان الامر ونحن نجوز
انها تلفت على حكم الامانة فلم يوص لاجل ذلك ولا نتقين ولا نعرفها
فان ضمناهم حيث يحكمون بدعوى التلف فهاهنا اولى

والاوجهان اصحهما يجب الضمان لانهم لم يذكروا مسقطا ولم يدعوا
انتهى فرع قال الدارمي اذا قال عند موته عندي وديعة
لزيد مائة دينار فلم يوجد في تركته دنانير فاسوة الغرما وان كان ذلك
في صحته لم يات ولم يحل بها ولا نعلم سبب ذهابها فلا ضمان قال ابن
المروزي يعني ابا اسحاق قال وان اودع في ظرف كالاوجه لبعد
موته شيء بعضه يحتمل يضمن التالف اذا لم يعلم سببه على وجهين
ولو اودع دنانير فوجد بعد موته اكثر من جنسها فالكلام في الوديعة
اسبح لقطة وفيه فوائد **قوله ومنها اذا نقلها من محلة**
الى اخرى دونها في الحرز ضمن والا فلا هذا عند الاطلاق
اما اذا عين حرزا مساويا فكذا الا عند المسلة والاماس
حيل هذا فيما اذا عين له بيتا ولم يصرح بالنهي عن النقل عنه والاصح
ان النقل من بيت الى بيت ومن دار الى دار ومن محلة الى محلة
في بلد واحد جائز وليس كالمسافرة قاله وهذا متفق عليه
اذا علمت هذا فما ذكره المصنف طريقة اجاب بها جماعة في صورة
الاطلاق منهم صاحب المقنع والشامل وجزم جماعة من العراقيين
وغيرهم ان له نقلها الى حرز مثلها وان كان دون الاول فاسلكهم
في المجرد الحوري في بيته لم نقله الى حانوته او بالعكس او فرد ان
ثم نقله الى اخرى دونها في الحرز الا انها حرز مثلها فلا ضمان عليه
وعلى هذا جرى الروياني في الحلية وادعى ابن الرفعة الاتفاق عليه
حيث قال ولا نزاع في ان له ان ينقل الوديعة من الموضع الذي
احرزها الى غيره سواء كان مثله او فوقه او دونه اذا كان حرز
سواء نقلها مع ماله او دونه في اشتراك الراد الى تحرج وجه
اخر انه اذا احرزها مع غير ماله او نقلها دونه انه يضمن
انتهى قلت وهذا العجب منه والكافر ان علمه في دعوى
نفي النزاع فيه الامام وهذا متفق عليه وبالجملة فحرج
ما ذكرنا ان الراجح خلاف ما جزم به المصنف والرافعي
نعم ذكر عقب ما ذكره في المنهاج انه لو نقل من بيت
الى بيت في دار واحدة او خان واحد فلا ضمان وان كان الاول

احرز منهما كان الثاني حرزا ايضا قاله البغوي اسبح وعبارتهما
ومن افتوهما سورا من الجميع كما ذكرنا فاعلمه فرع الدرسان
المصلى العارين كالمخلفين وان كان سفرا فضا الاسفرا
فوجهان اصحهما ان الحكم كذلك وصحح الروياني قال لانه تعرير
من غير ضرورة وبموقعه كلام الدارمي والقاضي ابي الطيب
في المجمع قال الرافعي وحيث منعنا من مهر الى اخرى ونحو ذلك
فحيث لا ضرورة فان كانت فكما سبق في المسافرة وان اراد
الانتقال لا ضرورة وكما سبق عند ارادته السفر وكل ما سبق
عن البغوي قد نقل وقال شارح التعجيز الدار ان كالبيتين
والمحلتان كالقريتين عند البغوي وكالبيتين اسبح
وهذا يافق منا ذكر هذا عند اطلاق الاذن اي كما سبق **قوله**
ومنها ان لا ينتفع بها مهملا كانبها اي مع التمكن اذ يلزمه دفعها
عنها على المعتاد ونقلا عن فتاوي القفال انه لو وقع في خزانة
المودع حريق فبادر الى نقل امتعته فاحترقت الوديعة
لم يضمن كما لو لم يكن فيها الا وديعة فاخذ في نقلها فاحترق
ما تاخر نقله قال ابن الرفعة في المطلب وهو جلي اذا كان
ما نقله اولا معه الشك ممكن الابتدا به اما اذا كان ممكن الابتدا
بغيره فيما اذا كان عنده ودائع فتحرج على ما لو قال امل احد الرجلين
او طلق احدى الزوجتين لان في تقديم احدهما ترجيحا مع امكان
الاخر وكما لو مال لنفسه والوديعة ولا بدل الا بالنفس لكن
لو كانت الوديعة في راس الصندوق وتحتها فنحاها واخرج
قماشه اولا فاحترقت الوديعة بتاخيرها فاني عدم الضمان
نظر **قال فلو اودعه دابة فترك علفها** اي باسكان
اللام مدة يموت مثلها فيها ضمن اي سوا كان امره
ام سكت عنه وسوا هلكت ام نقصت وكانت تغير
ذلك وان نقصت ضمن النقصان ويختلف المدة
باختلاف الحيوانات اما اذا ماتت قبل مضيها فلا

وجهان

ان لم يكن بها جوع وعطش سابق فان كان وهو عالم به ضمن وإلا
فان ضمناه فنصف الجميع او بالقسط وجهان كما لو استأجر دابة فحملها
اكثر مما شرط والحق الفراسيون بأن لا ضمان وحصل للاصحاب
كما سلف لكن اقاله في المطلب قال فان نهاه عنه فلا على الصحيح
حكاها الاصطخري وابن ابي هريرة وصححه الماوردي قال وعليه
ان ياتي الحاكم ليجبر المالك على علفها ان كان حاضرا او ياذن
له في النفقة ليرجع ان كان غائبا نعم ان اذا نهاه عن العلف
لعلة تقتضيه كقولنج فعلفها قبل زوال العلة فماتت ضمن اذا
امره بعلفها فعلى يحتاج الى نقد بيع او يحمل على العرف وجهان
الاقرب الى اطلاق المعظم الثاني قال فان اعطاه المالك
علفا علفها منه وإلا فليراجعه او وكيله فان فقدا فالحاكم
اي ليقترض على المالك او يبيع جزءا منها او كلها او يؤجرها
حيث ما يظهر له المصلحة فيه فان فقد قال الدارمي وغيره
فعل ذلك بنفسه واستقل وليس له ذلك مع وجود الحاكم على
الاصح ونقلا البح المسلم لقرفاس مسلم بمذهب الجمال ونفقة
الضالة واللقيط من المسقوطات تنبيه لو كان القاضي الموجود
فاسقا او جائرا وقلنا بما قاله الغزالي انه ينفذ قضاؤه
للضرورة كما سيأتي فهل يكون في هذا المقام بمنزلة القاضي
الاهل او كالعدم فيه احتمال عندي قوله ولو بعثها مع من يسقيها
اي حيث يجوز الاخراج للسقي وهو امين
لم يضمن في الاصح قال في البسيط والوسيط والمرجحان فيمن
سوى ذلك بنفسه من العادة فاما غيره فلا يضمن قطعا وهو
منتزع من كلام امامه قال الامام اذا اخرجها للسقي مع
عبد او اجير فلا باس وذلك مع الامن واطراد العادة فان
طرأت حالة في البلد تقتضي ان لا يسلم الدابة الى مملوك
او سائس فيجب على المودع ان يرعى ذلك حالة ما يليق
بالعرف فيها والتعويل من التفاصيل على العرف انتهى
وفي كلام الامام رمز الى انه لو تسلمها الاجنبي للسقي
ويكون من الرعي وحملها في حرز مثل ما سبق

وان الجوار مقصود مصلحة من عند واحد ودوابه ولا يحكم به الا كله اذا اخرجها للماء
من غير حاجة اما لو اخرجها للسقي لحاجة كاتحاد الموضع لعدم الدواب الى موضع حرز لم يضمن
جزما قاله الماوردي وغيره قوله وعلى المودع تعريض ثياب الصوف
اي وما في معناها من شعر ووبر للريح كيلا يفسدها الدود وكذا
لبسها عند حاجتها اي بان كان لا يندفع الدود إلا بلبس لكن فان قلت
لو لم يمكنه لبسها لضيق او غيره قلت يلبسها من يليق به بهذا
القصد قدر الحاجة وهو يبرأ عنه بنظره كما سبق في اخراج الوديعة
فالاقاويل لم يفعل ما امكنه من ذلك ضمن سواء امر به او سكت عنه
فان نهاه عنه فتركها ففسدت لم يكن ولا يضمن فالارشاد
في التتمة اي انه يجري وجه الاصطخري قلت وكلام ابن الخطيب
في المجرد فيما اذا قال لا تخرجها وان خفت عليها يفهم ان الغرم
فانه حكى أوجها المذهب لا يضمن والثاني ان كان حيوانا
ضمن وإلا فلا قاله الاصطخري والثالث عن غيره وجوب
الضمان في النوعين قال لان النهي المذكور باطل فكانه لم يكن
انتهى قلت ولم يتعرضوا للفرق بين ان يكون الوديعة ملكا
للدافع او لغيره كما لو اودع الولي مال محجوره او الوصي وغيرهما
لضرورة وينبغي ان يكون نهي غير المالك كالعدم جزما وكلامهم
كالمصرح بان الكلام في المالك لا غير تنبيهان احدهما
قال الزبيلي في الوسط كسا الصوف او البساط ضمن فان امر
بذلك لما يمسه بها السوس لم يضمن قال ولو اودع صوفا
محشوا او كيسا مطويا ويعلم في الغالب انه لو لم ينفض ويخرج
في الشمس ضربه السوس فان كان صاحبه حاضرا عرفه ذلك
ليبرأ عن عهدته وان كان غائبا لم يلزم المودع فتحها ونشرها
اذ ليس عليه حفظها مما يتولد من باطنها انتهى وهذا منه يقتضي
انه لا يلزمه ذلك عند اطلاق الايداع والذي قاله الرازي
ما سبق ولم ار المسئلة ذكرا في كتب العراقيين الثاني
قال ابن الرفعة في المطلب كالصوف قال وفي المعمولة
من حرير وصوف كلت وعمل مثلهن من حرير ووبر وعسر الكراية

عند الخوف عليها من الزمانة لكثرة دخونها كثير الثياب فاذا كرناه
الثالث قال البغوي لو كان الثوب في صندوق متعفل منع القفل
لتحرزه ونبش لم يضمن في الاصح وسكتا عليه وفيه نظر لانه يمكنه
الحرز بلا اذن لا سيما اذا لم يعلمه بما فيه اصلا فالاعقب كما سبق بعدا
كله اذا علم المودع فان لم يعلم بان كان الثوب في صندوق او كيس
مشدود ولم يعلمه المالك فلا ضمان الرابع قال النسائي لو كانت
الوديعة حنطة يقع فيها القمل او نحوها اخاف وقوع السوس فيه وصاحبها
غايب عرف الحاكم ليامره باصلاحها على ما يراه لما نقل كما قلنا
في الحيوان عنبرا ان على الحاكم الانفاق على الحيوان من مال المودع
وليس كذلك الطعام قلت وفيه نظر بل ينبغي ان يجب على الحاكم
حفظها كما العلف عند الامكان حيوانا كان او غيره ولم يذكر
ان هذا الدفع الى الحاكم على الوجوب او الندب ولا انه هل يضمن بتركه
املا والظاهر ان مراده انه ندب فلا يضمن بتركه فلو لم يمسها
ان يعجل عن الحفظ المامور وتلف بسبب العدو لم يضمن
يلزمه الاثنين على الصندوق ... ضمن وان ... بنقله ولكن ما يجمع
... على الصحيح ولكن الافضل علم تقليص
لو عين له المالك بيتا معا بعضا امور الاول عن ابن صور بهذا السبب انه
وهو حرز مثلها لم يضمن ولم يزد على ذلك معللها الى مثل الاول
الثاني وكذا السرقة منه على الاصح قلت ويحتمل ان يفرق بين
ان يسرق ما في الاول ايضا او لا فان سرق ما فيهما من وقت
واحد فينبغي ان لا يضمن وان نهاه عن نقلها فنقلها لا لضرورة
ضمن وان كان الثاني احرز او مساويا على الصحيح وان نقلها لضرورة
غرق وغارة ونحوهما لم يضمن ان كان الثاني حرزا لها ولا يضر
كونه دون الاول اذا لم يجد غيره فالافلو ترك النقل والحالة
هذه ضمن على الاصح وان قال لا تنقلها وان حدث ضرورة فتركها
لم يضمن على الصحيح ولكن ان نقلها على الاصح قلت ويفرق
الاصطخري بين صورة التركة من الحيوان وغيره كما دوا

ابو الطيب في المجرد الثاني فالامتثال بما سبق ثم ذكر الاية
ان جميع هذا انما اذا كان البيت او الدار المعين للمودع
اما اذا كانت للاجنبي فليس للمودع اخراجها من ملكه بحال
الا انه نفع ضرورة انتهى وكلام صاحب التعجيز يفهم ان هذا
التفصيل وجهها وان الراجح خلافه فانه اطلق الكلام ثم قال
وقال المتولي وابن الصباغ وذكر الفرق بين ملكه وملك المودع
والخلاف في ذلك مصرح به في الحاوي وغيره ذكر في بعض الصور
وهذا ملخص الحاوي قال اذا عين له حرزا احرزها فيه وان لم يكن
حرزا لها لانه بالتعيين قطع اجتهاده ثم ان لم يمنعه عن اخراجها
منه فاخرجها لضرورة لحريق او غارة لم يضمن ان كان الطريق
في اخراجها منافات تركها مع هذه الضرورة ضمنها وان نقلها
من المعين بلا ضرورة فان كان المعين غير حرز والاخر حرز
لم يضمن وان كان بالعكس او كانا حرزين ضمن وان كانا حرزين
فان لم يكن المعين ملكا لرب الوديعة جاز نقلها ولا ضمان لان حقه
في الاحراز دون الحرز وان كان ملكا له فوجهان اعتبار الحكم
الحفظ او التعيين وان نهاه عن نقله منه فان كان ملكا له
لزمه امتثاله وليس له نقلها لغير ضرورة اصلا وان كان للمستودع
ففي لزوم هذا الشرط وجهان فان قلنا يلزم فاخرجها منه لغير ضرورة
ضمن وان قلنا لا يلزم فاخرجها الى حرز اخر لغير ضرورة لم يضمن
وان دعت ضرورة الى نقلها من المعين لحريق وغارة فان
اطلق النهي عن اخراجها وجب مع هذه الضرورة المخوفة
اخراجها منه فان تركها حتى تلفت ضمنها وان نص على ترك
الاخراج وان غشيته نار او غارة فان كان حيوانا لحاف
احتراقه كان الشرط باطلا ولزمه اخراجه ولا ضمان به وان
تركه فهي ضمانه وجهان وان لم يكن حيوانا ففي لزوم شرطه
وجهان اعتبارا بانه نص قاطع للاجتهاد او مبالغة في
الاحتياط فان الزمناه الشرط فاخرجها ضمن وان تركها فتلفت

وان لم يلزمه الشرط فاخرجها لم يضمن وان تركها ففي ضمانه وجهان وانما
مؤنة اخراجها وتعلفها فان منع منه كان متطوعا به وان وجب عليه
كان كعلف الدابة المبهمة اسع بلمحض كلام الحاوي وفيه نوابد
الثالث قوله لا بل على الصحيح وفي المسألة هذا اذا كان في بيت
محرز ونحوه فاخذه لص او اخذ من اعلاه اما لو كان بصحرا فاخذ
من جانب الصندوق ضمن على الاصح قال الرافعي وانما يظهر هذا
اذا سرق من جانب لو لم يرقد عليه لرقد هناك وقد يعرض لهذا
الغيب متعرضون قلت ووجه غيره ذلك بانه لو لم يرقد عليه فرعا ما من
الجانب الذي ياتي منه الاخذ وهو بما نع فيما ذكره ويتقوى الاكتفا
باحتمال وقوع النوم من تلك الجهة لو لم يرقد عليه الرابع قوله
وكذا الوكالة لا تقفل عليه قفلين فاقفلها اي فلا ضمان على الصحيح قال صاحب
المعين وموضع الوجهين اذا كان في بلد عادتهم ان لا يقفلوا بقفلين
فان كان ذلك عادتهم فلا ضمان وجها واحدا انتهى من كلام الاصحاب
انتهى واجري الخلاف فيما لو قال لا تغلق الباب او لا تنم عليه فنام
مثالا ولا تستر الصندوق بشي وما اشبه هذا فخالفه
اربط الدراهم في كمك فامسكها في يده فتلفت قوله ولو قال
ضاعت بنوم او نسيان ضمن او باخذ غاصب فلا لئلا
عادا وقع الابتداع خارج منزله المسلم هو رة
فربطها بكمه نظر ان جعل الربط خارج منزله وكلام الام لبعضه واذا امتثل
واذا امتثل فربطها بكمه نظر ان جعل الربط خارج الكم فطرت
ضمن وان ضاعت باسترسال والخلال العقدة مع اتقان الربط
لم يضمن وان جعل الخيط داخل الكم انعكس الحكم فان طرت
لم يضمن وان ضاعت باسترسال ضمن قال الرافعي هكذا قاله
الاصحاب وهو مشكل لان المامور به مطلق الربط فاذا اتى به
وجب ان لا ينظر الي جهات التلف بخلاف ما اذا عدل عن المامور
الي غيره فحصل التلف اسع وما ذكره ظاهر الحسن ولو نظر
الي العرف في ربطها بالكم وحمل الاطلاق عليه حتى اذا عدل
الي ما دونه ضمن مطلقا وفوقه وتلفت من جهة مخالفة العادة

ضمن والا فلا لكان متجها وقد يجاب بقول القاضي الحسين في التعليق
لو اودعه بالسوق فوضعها في كمه فسرقت ان كان سوقيا
لا يضمن لانها عادتهم وان كان دهقانا ضمن فنظر الي
العادة عند الاطلاق وقال شارح التعجيز بعد ذكره ما سبق
واعلم ان هذا من تصرف الاصحاب والا فنص الشافعي انه
يضمن باخراج الخيط دون ادخاله في الطرد والمرفع وبهم
وهو الاصح عندي لان المامور به الربط فينزل على الربط
من داخل لان اخراجه اغرا للطرار انتهى وما منعه يحكي
في البسيط عن بعض الاصحاب وقال انهم جروا على ظاهر
النص وان بعضهم فصل كما سبق وعلى ظاهر النص جرى
في الكفاية والجويني في مختصره وتبعه بعض شراحه وذكر
في الفروق ان اصحابنا اختلفوا في قول الشافعي اي فربطها خارجا
صار ضامنا او داخلا فمنهم من قال معنى الداخل ان يجعلها
بين بدنه وجنبه وفيه اشارة الي منع ربطها في داخل الكم قال
ولو جعلها في جيبه بدلا عن الربط في الكم لم يضمن اي على الاصح الا اذا
كان واسعا غير مزرور قال وبالعكس يضمن قال في الروضة
قطعا قال الشافعي في الام لو استودعه اياها خارجا من منزله
على ان يحرزها في منزله وعلى ان لا يربطها في كمه فربطها في كمه
فضاعت فان كان ربطها من كمه بما بين عضده وجنبه
لم يضمن وان كان ربطها ظاهرة على عضده ضمن لانه لا يجعل
من ثيابه شيئا احرز من ذلك الموضع وقد يكون من ثيابه ما هو احرز
من ربطها ظاهرا على عضده هذا نصه بحروفه وهو يوجب
التفريق فيما ذكره في هاتين الصورتين ولبعض قولان من جرب
فيما سبق على ظاهر نص المختصر بالتفصيل قوله ولو اعطاه
دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه
وامسكها بيده او جعلها في جيبه اي وهو ضيق او واسع
مزرور لم يضمن فان كان واسعا غير مزرور ضمن

لسهولة اخذها باليد كذا اطلاق الماوردي انه اذا تركها في جيبه
ولم يزره ضمنها قال ولو كان الجيب مثقوبا ولا يعلم به فسقطت او جعلت
بين ثوبيه ولا يشعر بها فسقطت ضمنها تنبيه قوله اذا امسكها بيده
يفهم انه شرط في نفي الضمان وليس كذلك بل قال في المحرر
وعبارة الحاوية في الحفظ وبد على عدم اشتراطه الحاق النص المتعقب
قال الرافعي وان ربطها ولم يمسكها بيده فقياس ما سبق ان ينظر
الى كيفية الربط وجهة الانقلاب اشبع وقال الماوردي اذا لم يربطه
عليه وضعها في كمه ولا عهد في ربطها في كمه كان حرزا او سواء ربطها
ربطها من داخله او خارجه ملك وهذا يؤيد النص المتقدم قريبا
قال الماوردي ولو تركها في كمه ولم يربطها فان كانت خفيفة بحيث
تسقط ولا يعلم ضمن وان كانت ثقيلة يعلم لا يحس بسقوطها لم يضمن ونقل الرافعي
هذا عن المهذب ثم قال وقياس هذا الجزم طرده فيما سبق من ضرورة
الاستثناء كلها ملك ويحكى ايضا فرق القاضي حسين بين
السوقي وغيره وقال في التعليق ان كان المودع تاجرا لم يضمن لان
عادة التجار يحفظ المال في الكم ولو نفض كمه فسقطت ضمن وان
كان سهوا قال ولو وضعها في كور عمامته ولم يشدها ضمن ولو ربط
على شئ لم يضمن ان اخذها غاصب ويضمن ان سقطت بغفلة او نوم
كذا اجزم به وفصل الماوردي فقال اذا تركها في [illegible] فان كان
منزله قريبا فهو حرز وان كان بعيدا فان كانت خفيفة لا يبان
السهو عنها ضمن وان كانت ثقيلة يامن السهو عنها لم يضمن
واذا جعلها في كمه او جيبه او يده الى منزله فعليه احرازها
فيه ولا يكون ما ذكرنا حرزا لها حينئذ لان منزله احرز
فلو خرج بها في كمه او جيبه او يده ضمن قال وان قال احفظها
في البيت فليمض اليه اي في الحال ويحرزها فيه اي عقب
وصوله كما اشار اليه كلام الحاوي وغيره فان اخر بلا عذر
ضمن هذا ما قاله الاصحاب وتفصيل القاضي في تفقهه
وتابعه صاحبه ابن ابي عصرون وغيره فقال ان كان

ممن عادته القعود بالسوق الى وقت معلوم لاشتغاله بتجارة
وغيرها فاخرها الى ذلك الوقت لم يضمن وان لم تجر
عادته بالقعود ولا له وقت معلوم في المضي الى المنصرف
فاخرها ضمن هذا عند الاطلاق فاما اذا قال احرزها
الان في البيت فتقبل واخرها ضمن اشبع وما قاله حسن
صحيح من جهة العرف لكن المنقول في الشامل وحلية
الروياني وغيرها عن النص من غير مخالفة تزيد فانه
قال لو قال له وهو في حانوته ولم يحملها الى البيت مع الامكان
ضمن وان تشاغل عنها بامور له ولم يحملها من ساعته
ثم حملها فهلكت في طريقه ضمن وان شدها على عضده
ليحملها الى البيت فهلكت في طريقه نظر فان شدها على
الجنب عضده لم يضمن او ظاهر عضده ضمن وبهذا كما سبق
يجب لعله في الام فائدة قال في الروضة تبعا للشرح
وان اودعه في البيت وقال احفظها في البيت فربطها في الكم
وخرج بها صارت مضمونة عليه وكذا لو لم يخرج بها وربطها
في الكم مع امكان احرازها في الصندوق ونحوه وان كان
ذلك لثقل نفخه ونحوه لم يضمن قال في المهذب وان
شدها في عضده وخرج بها فان كان الشد مما يلي الاضلاع
لم يضمن لانه احرز من البيت وان كان من الجانب الاخر
ضمن لان البيت احرز منه قال الرافعي ولم يفصلوا في الصورة
ما اذا قال احفظها في البيت اشعارا بانه لو اودعه في البيت ولم يقل
شيئا يجوز له ان يخرج بها ويشبه ان يكون الرجوع الى العادة
اسمع تلف وما رويناه عن المعتمد ومن عدم الضمن بالخروج
يجب ان يكون محله ما اذا حصل التلف في زمن الخروج لا من
جهة المخالفة اما اذا كان من جهتها لضمن واما قوله

وفي تقييد هذه الصورة الي اخره ينازع فيه قول الماوردي في ذكر صور
ما اذا استعوض لمكان الحفظ انه لو اودعها وهو في دكانه فحملها
الي منزله وكان الدكان حرزا لها ضمن ثم رايت الصورتين
في الام قال الشافعي ولو اودعه دنانير او فضة في منزله علي
ان لا يربطها في كمه ادني لبعض بوته فربطها فخرج فحملت
ضمن وان كان لا يمكنه لغلق لم يصنع او ما اشبه ذلك لم يضمن قال
ولو استودعه اياها خارجا من منزله علي ان يحرزها في منزله
وعلى ان لا يربطها في كمه وساق النص السابق وذكر الحناطي
بعض ما نقل معارضا نص عليه نظير المسايل والقاضي ابو الطيب
في المجرد ساق النص بحروفه كما ذكرنا والله اعلم فرع قال
الماوردي لو اودعه وهو في مكانه فوضعها بين يديه فسرقت
فان كان وضعها لسارد لها مكانا من دكانه يحرزها فيه لم يضمن
لعدم تفريطه وان كان استرسالا وانها لا ضمن قلت في غلام
الضمان في المسئلة الاولى اذا امكنه وضعها خلفه ونحو ذلك
نظر ولا بد من النظر الي جنس الوديعة له قوله وضيعها
ان يضيعها بان يضعها في غير حرز مثلها اي بلا اذن
من المالك او يؤخر احرازها مع التمكن منه او تضيع بالنسيان
على الاصح او يدفنها بحرز ثم يسافر كما جزم به البغوي
وغيره وجزم العبادي في الزيادات بنفي الضمان مسئلة انه
على انه لو دفع قمقمه الي وكيله ليدفعها الي من يصلحها فدفع
ثم نسي الضمان قال ولو غفل في الطريق ثم قام ونسي الوديعة
يضمن قال وفي قلبي من المسئلة الاولى شيء انتهى والاصح
في الجميع الضمان للتقصير وفي فتاوى القفال انه لو خرج
الي قرية فقال له اخر ضع هذا الكرباس على راس امتعتك
واحمله الي القرية فامتثل ثم سقطت الامتعة والكرباس
عن الحمار في الطريق فحمل الامتعة على الحمار وترك الكرباس

قال القفال ان راي الكرباس علي الارض ثم نسيه ضمن لانه
مفرط بالنسيان قلت ينبغي ان يضمن مطلقا لان ذلك يعد
تقصيرا وان لم يره علي الارض قوله او يدل عليها سارقا فقيل
هل يدخل في ضمانه بمجرد الدلالة او ان سرقت ضمنها والا فلا
قلت كلامه الي الاول اقرب والنقل مختلف قال في الروضة
ولو اعلم اللصوص بالوديعة فسرقوها ان عين الموضع ضمن والا فلا
كذا نقل البغوي انتهى وقال في الذخاير اذا دل سارقا على الوديعة
ضمن اذا اخذها السارق فان ضاعت بغير السرقة قال اصحابنا
تكون الدلالة كنية الخيانة وفيه وجهان وقال الغزالي الاظهر
عندي انه عذر ان يوجب الضمان بكل حال انتهى وعبارته في
البسيط ان دلالة السارق بمجردها عذر وان مضمن ويحتمل
ان يقال ان ضاع بجهة السرقة فتكون الدلالة كنية الخيانة
والاظهر انه عذر لا يوجب للضمان كيف ما كان وفي فتاوى
القفال انه لو دل المودع السارق على الوديعة حتى اخرج
الرف والخزانة او قال الطرار وضعتها في كمي صار خاينا
متعديا حتى لو تلفت من وجه اخر ضمن بخلاف ما لو دل
انسانا صالحا فسرق لا ضمان عليه انتهى وفي تعليق الماوردي
من التعدي المضمن ان يخبر من اهله من لا يومن
قال فهذا ونحوه تفريط مضمن وفي الروضة والشرح عن
العبادي انه لو ساله رجل هل عندك وديعة لفلان
فاخبره ضمن لان كتمها من حفظها كذا اطلقه واورد
عليه وذكر القاضي ابو الطيب عند كلامه على مسئلة
القفلين انه لو قال عندي وديعة وحالها كذا وقصبها
كذا اسمعه لص فسرقها لم يضمن فكانهم ارادوا اسم ان
لا يذكر من ان يدل ذكر اسدا موا با لعين

فالا لو قال له لا تخبر بها فخالف فسرقها من اخبره او من اخبره
من اخبره ضمن ولو تلفت بسبب اخر لم يضمن اسنى وهو
مخالف لكلام العبادي والحلق لبعضهم انها لو سرقت
ضمن ولعله اراد بسبب اخباره سيأتي انه اخبر بها زيدا
فسمعه عمرو وهو يخبر زيدا فسرقها ضمن كما لو سرقها
زيد وكذا لو سرقها من اخبره عمرو ونحو ذلك وفي الحاوي
انه لو اودعها في منزله فاحرزها فيه فسرقت فان دخل
سارقها بغير اذنه لم يضمن او باذنه ضمن اذا دل عليها
به ولو سرقها اهل منزله كزوجته او خادمه او ولده فان كان
مستحفوظا لذلك نظر ان اخذها من ولا احرزها ان يفعل
لم يضمن وان كانت بارزة عنهم بين ايديهم فان كانت دراهم
او حلي او ثياب جرت العادة ان يكون حرزها في المنازل
منفرد ضمن وان كانت شيا حاما يحرز مثله في كل اهل المنازل
لم يضمن قلت والمجاهران شرادة يكون مشهورا بالسرقة
ان المودع ليعلم ذلك منه سبوكا عليه غيره منه امالا فزلها او بدل
عليها من مصادر الحالك فيه ما نقل انه هل يضمن بمجرد
الدلالة او لا يضمن الا اذا اخذها المصادر وقضية الحاقه
انه لا فرق بين ان تبذل عليها طوعا او كرها لكن في الحاوي
في اخر مسالة الاكراه الاشبه انه لو لم يبن ضعيف فتنقسم بالدال
عليها فاخذت فمن مذهب الشافعي انه لا ضمان عليه لانه بسبب
والاخذ مباشر وفيه وجه لبعض البصريين انه يضمن وان
كان معذورا انتهى وقضيته تخليطه للاول انه لا فرق بين
ان يدل عليها طوعا او كرها ولكن انتهى عنه لبعض
المصنفين لكن قوله اخرا وان كان معذورا اشار الى
ان مراده ان دل عليها كرها وهو الصواب للموافق
كما يعلم مما مر مودع مسئلة اخذها ظالما لو اكره على حمله وديعة

فاخذها كرها لزمه حفظها فان تركه ضمن فان لم يرد حفظها
يسلمها الى الحاكم الامين ليبرا من الحفظ والضمان
اذا كان المالك ممتنعا من اخذها قاله الماوردي
وينبغي ان يجزم هنا بجواز تسليمها الى الحاكم الامين
عند غيبة المالك او تواريه ولا يجي فيه الخلاف السابق
اذا لم يكن للمودع عذر من سفر او غيره وما ذكره في الامتناع
يجي مثله فيما لو استودع مختارا ايضا وكذا لو ردها
على مالكها فابى قبولها وسافر فقابله الثاني لو انكر
الوديعة من الظالم بحلفه فله ان يحلف لمصلحة الحفظ
وينبغي ان يوري ان امكنه والا حلف كاذبا ويجب ان يحلف
لو كانت الوديعة معصوما والظالم يريد قتله او الفجور به
كما اشار اليه الغزالي في صورة القتل والحلف في البسيط
انه يجب الحلف كاذبا لانه لحبس عبد وديعته قال لان الكذب
ليس محرما لعينه ثم ان حلف بالله تعالى حنث ولزمته
الكفارة او بالطلاق وقع طلاقه قاله القاضي الحسين وجرى
عليه الامام والغزالي وغيرهما ورجحه الرافعي وجعله
في البحر وقته المذهب لانه يخير الحلف على الاعتراف فلم
يكره على الحلف عينا وفي الحاوي بعد حكاية الوجهين
فيما اذا سلمها مكرها هل يضمن هذين الوجهين لو لم يدفعها
وحلف انكارا للعاقل ضمانا بالدفع ومنعه عن يكون لا يحنث
بها وان لم يضمنه بالدفع حنث وحكى الرافعي عن المتولي
انه يحنث على ما الاكره على الطلاق لحدي زوجتيه
وحكى الرافعي عن المتولي انه يحنث على الاكراه
على وقال الدارمي ان استحلف حلف وكان غيره
حانث لاكراهه والاصح ما صححه المصنف انه يتعدى
الوديعة من وعينه وعسر وقد كتب في كتاب الطلاق

فوايد نفيسة لصارع يأخذ فيه **الثالث** نقل جماعة وتبعهم الرافعي
والمصنف الخلاف في تضمينه اذا اسلمها بنفسه مكرها وجهين ونقله كثيرون منهم ابو القاسم سليم الرازي
وابن الصباغ والجرجاني وعليه جرى ابن الرفعة في الكفاية
قولين وشبههما الاكثرون بما لو اكره الصايم على الاكل فاكل وهذا التشبيه يشعر بترجيح الرافعي هناك الافطار وكالة
المصنف فيه مع موافقته هاهنا على التضمين وبناها جماعة منهم
القاضي ابو الطيب وابن الصباغ على انه لو اكره على فعل المحلوف عليها ففعل هل يحنث وقضيته ترجيح عدم الضمان
ولاجل ذلك نسب بعضهم ترجيحه الى الشاشي ونقل السبع
ابي حامد وصحح الجويني في الفروق والفارقي فالعضو
وغيره بطريقة العراق والاصح الضمان كما صحح المصنف
قوله وسنعا ان ينتفع بها بان لبس او ركب خيانة احترز
بقوله خيانة عما اذا لبس الثوب لدفع الدود او ركب الدابة
حيث يجوز اخراجها للسقي وكانت لا تنقاد لجامحها الا بالركوب
ونظيره ان في معنى ذلك ما لو طهرت غارة او اراد غاصب
انتزاع الفرس ونحوها منه ولو ركبها وهرب بها لسلمت
من ذلك فتضمينه لو انتفع بالوديعة ظانا انها ملكه ممن صرح
الامام في اوايل الغصب ونقل الرافعي عنه هناك وهذه
قد يرد على لفظ الكتاب الا ان هذا ليس بخيانة وذكر الامام
هناك انه لو جحد الوديعة كاذبا ومع باقيه ثم صار غاصبا
وان جحدها غلطا ثم تذكر فاعترف فهو ضامن من الظاهر
قال صدقه المالك في دعوى الغلط قال فالذي يراه ان
الضمان لا يجب وقد ذكرنا ان الانتفاع بالوديعة مضمن
ولو لبس ثوبها ظانا انه ثوبه ثم كان انسيان التلف الثاني ثم التصح
بانه الضمن ولو انتفع وادعى الغلط لم يصدق فيه فان الظاهر

مضمن اسمع فرعان احدهما اودعه خاتما ولم يقل شيئا فجعله
في غير الخنصر لم يضمن الا ان غير الخنصر من المراة كالخنصر
وان جعله في الخنصر ففيه احتمالان للقاضي حسين وغيره
احدهما يضمن لانه استعمال والثاني ان خص الحفظ لم يضمن
او الاستعمال ضمن وفي المرشد انه جعل فصه الى ظهر الكف
ضمن والا فلا قال الرافعي وكانه استنبط جعله الى ظهر الكف
على قصد الاستعمال لكن من ادب التختم ان يجعل الفص الى بطن
الكف وانه يتفق في الاستعمال اللائق في الروضة والمختار انه
يضمن مطلقا الا اذا قصد الحفظ انتهى كلامها ويجب تفصيل
لبس الرجل في غير الخنصر يحترز في غيرها ومنع قدح الرافع
في كلام الرفعة فان النظر الى القرينة الدالة على الاستعمال
لا الى ادب التختم فانه لا يعرفه اكثر الناس وكلام الحاوي
الاتي يوافق اختيار المصنف ولكن القياس تضمينه مطلقا
بما استحقنا اذ لم يرد على لبسه لفظ ولا عرف مطرد وبذلك
جزم الدنبلي وعليه يدل اطلاق الجمهور ان اللبس مضمن
الا للامر استثناء لانه استعمال من غير ضرورة ولبس القمص
الصرف ونحوه للسهو اذا امكن دفعه عنه وهذا عندي
مقطوع به فما يخشى عليه التلف كالعقيق والفيروزج
ونحوهما مما يعرفه اللبس للتلف ولينظر فيما لو لبسه
فضاع وتحصلا نقل السبب للحفظ فقال المودع بل
لغيره من المصدق ويشبه ان يكون القابس الثاني
اذا امره يجعله في الخنصر فجعله في البنصر فهو احرز
لكن لو انكسر لغلظها فالا وجعله في الانملة العليا ضمن
وهو يقتضي انه لو جعله في الانملة الوسطى منها
لم يضمن والذي جزم به القاضي ابو الطيب وجمع الضمان

قالا ولو قال اجعله في البنصر فجعله الى الخنصر فان كان لا ينتهي
الى اصل البنصر فالذي فعله احرز فلا ضمان وان كان ينتهي
اليه ضمن اسم واطلق الماوردي انه يجوز لم لبسه في الخنصر
وتعين التحفظ الا في الابهام قال ولو لبسه فيها ضمنه لانه لا يتعذر بها
وان غلظت قال فلو لبسه في احدى يديه ثم جعله الى الاخرى
فان كان ذلك لعذر اراده فنقله اليها لم يضمن ولو كان لا لعذر
نسب ضمن اسم وقال الدارمي ان وضعه في الاصبع
المامور بها ثم الى الاخرى لغرض لم يضمن وان كان
لغير غرض ضمن ورايت بخط العجلي في شرحه بالحفظ ورايته
في بعض تعاليق المذهب عن بعض الائمة انه اذا قال احفظ هذا
الخاتم في الخنصر فجعله في البنصر ضمن واذا قال بالعكس دون فيفصل
ضمن ما امره لا يضمن لان البنصر احرز لانه يستعمل اكثر من
الخاتم المنتهي ومقتضى بمقابله انه لو كان اعسر فالحكم بالعكس
الحكم تكون فيه كما زعم لانه يستعمل اليسار اكثر وانه
لو كان اعسر يسير يحسن يعمل بهما على السوا اتحا سوا اشي
فالظاهر الاول هنا انه يجوز للرجل لبس الخاتم في البنصر وغيره
وهو وجه الاصح خلافه للنهي قوله او يأخذ الثوب ليلبسه او الدابة
لتركبها اي وما اشبه ذلك من المقصود الناشئة المفترسة بالاحد
فيضمن سوا انقص استهلاكها او لا انقصل النقل بالاحراز
لا ونقله اخراج الدابة ليركبها خيانة قال ولو نوى الاخذ
اي بعد ان اخذها بانه طرأت له نية الاخذ ولم يأخذ لم يضمن
على الصحيح وقول الجمهور وقال ابن سريج يضمن بالنية
المتعلقة كما لو اخذها بنية الغصب الخيانة فانه يضمن قطعا
او على الصحيح قال الرافعي والوجهان جاريان فيما اذا نوى
ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك وعن القاضي انه جاهد
والماوردي انه يضمن ههنا والضمن فيما اذا نوى الاخذ

ولم يأخذ قلت وقال الغزالي في البسيط وحكي عن بعض الاصحاب انه
لو نوى ان لا يرد على المالك ضمن لانه صار ممسكا على نفسه
وان نوى الانتفاع فقط لم يضمن ما لم يحقق تصرفا في الثوب
والذي رايته في الحاوي نقل الوجهين في نية الخيانة
والتعدي وقال ابو حامد المروروذي انه ان نوى حبسها
لنفسه وان لا يردها ضمنها وان نوى اخراجها من حرزها
اخراج عدوان لم يضمنها وهذا اصح لانه بنية عدم الرد
امسكها لنفسه فيضمنها وبنية اخراجها امسكها لربها
ثم تضمنها انتهى ونقل في المعين هذا عن عامة الاصحاب وليس
كما قال واجري الوجهان فيما لو كانت في صندوق غير مقفل
فرفع راسه لاخذ ما فيه ثم تركه تنبيه قال الامام محل المسالة التي
ذكرناها في تجريد القصد فاما اذا يجري بالبال وورد على الذهن
ثم نفته فلا حكم له وان تردد الرأي ولم يجزم فيفصل فانكار
عليه بان هذا لا حكم له حتى يجرد قصده في العقد وان قال الزبيلي
لا عبرة بالحصر وانما هي النية التي يضبطها بان يريد او يتخذ ذلك
من لجيبه على قصد الخيانة فرع لو كان الصندوق مقفلا
ففتح القفل قال الماوردي ضمن قطعا وقال غيره على الاصح
كما لو نقض الختم وحل شداد الصرة فانه يضمن المعروف
على الاصح فعلى هذا في ضمان الطرف وجهان قال الرافعي
والخرق تحت موضع الختم كنقضه ولو خرق فوقه لم يضمن
الا نقصان الكيس وكذا رايته في كتب العراق ومحل هذا
اذا لم يرفعها من الارض فان رفع الكيس وحوله من الارض
بنية الخيانة ضمن ذلك ولزمه ارش نقص الكيس قال
ابن الرفعة وما قاله الرافعي فيه نظر فانه حكي من بعد هذا
اذا نقص الوديعة وكان ثم استقبال الباقي كحو تقطع الثوب
وطرف العمل انا ننظر ان كان عائدا فهو جان على الكل

فيضمن وان كان مخطيا ضمن المتلف وفي المال وجهان اصحهما المنع
وبما ذكر يتجه ان يجري في تحريق الكتب انتهى فرع قال
القاضي الحسين لو دفع اليه ثوبا وقال احرز فيه كمه او الكيفية في البحر
فاستعمله ثم فعل ما امره احتمل وجهين احدهما انه دخل في ضمانه
بالاستعمال والتخريق والالقا لا يخرجه عن ضمانه والثاني لا فلعله
والقياس الضمان والامر بالامتثال بعد ذلك ولا اشكال انه يضمن
اجرة الاستعمال قوله ومتى صارت مضمونة بانتفاع ونحوه ثم ترك
الخيانة لم يبرا فان احدث له المالك استيمانا ابرا من الاصح
قلت وذلك مثل قوله استاتمنتك عليها او اودعتك ثانيها
او اذنت لك في حفظها ثانيا او ابرأتك من ضمانها فانه يجوز
وينبغي عندك انه باحداث الايداع يعود امينا وبالابراء من
الضمان لا يصح لان الابراء عما لم يجب بخلاف الايداع انه يصح وهو
حسن فقيه تنبيه قال الرافعي عن الاصح انه كما يعرف نصه في باب
العارية وقال ابو الطيب في المجرد انه نصه هناك وينبغي
قال وفق القاضي ان الغاصب لا يبرى من الضمان حتى يرده
على صاحبه او يبرئه من ضمان العقد قال الرافعي ورد
بعضهم الاخر عن نصه في الام فخلى هذا الحرز العسر عن
الخلاف بالقولين قلت ونصه في الام صريح فيه حرفا فاوضح
فالتحقيق ان المسألة على قولين ولولا اطناب الجمهور على
ترجيح الاكتفاء بالاستيمان المجرد لوجب ان يقال يذهب
عدم الاكتفاء به فان ما ذكر في باب العارية من الام
والمختصر محتمل وغير صريح في انه لا يبرا الا بالرد الى المالك
ولعل لاجل ذلك قال في البيان ان المذهب انه لا يبرا
لكن الجمهور على ترجيح البراءة والله اعلم بمراد الشافعي
ودراسة كلامه مما لم يخف ان هذا الابيات انما هو فيما لك
اما لو كان المودع وليا لمحجور ونحوه فلا يقبل به ولا ينبغي

ان يجوز ذلك للولي ولو فعل لم يعد امانته لانه كتب بما يجهل والعلم عند الله
فرع قال الرافعي لو قال في الابتداء اودعتك فان خنت
ثم تركت الخيانة عدت امينا لك كان وضمن لم ترك الخيانة
قال في التتمة لا يعود امينا بلا خلاف انتهى قلت وكذا
قال شيخه القاضي حسين وقال الغزالي في البسيط لو قال
اودعتك هذا ثم مهما خنت فانت اميني قطع القاضي بانه لا يصح
لانه لم يكن سبب الضمان فهو ابرا عنه قبل وجوده وينبغي ان
يقال فان قال اذا خنت فانت اميني فذلك اكثر فهذا
في صورته متناقض ومعناه شرط اسقاط الضمان عن الغاصب
والمستعير وان قال اذا تركت الخيانة وعدت الى الحفظ
فانت امين فهذا يضاهي ابتدا الاستيمان الا انه تعلق فيخرج
على تعليق الوكالة ان يكون كالمتشابه عند وقوعه قوله
ومتى طلبها المالك لزمه الرد بان يخلي بينه وبينها اي التخلية
ولا يلزمه مباشرة الرد قال وان اخر بلا عذر ضمن ومن
الاعذار ان يطلبها ليلا وهي في خزانة لا يتاتى فتحها ذلك الوقت
او يكون مشتغلا بالصلاة او قضا حاجة او كان في حمام
او على طعام فيؤخر حتى يفرغ او يكون ملازما الغريم يخاف
هربه او كان ثم مطر فاخر حتى ينقطع وما يشبه ذلك وكما
اشبه هذا ولا نزاع في الجواز ولكن هل يضمن قال في الوسيط
والبسيط هاهنا ان التاخير اذا كان بسبب الرجل
اليها كما في جنح الليل لم يضمن وان كان بسبب كونه في حمام
او على طعام ضمن وان لم يقصر بالتاخير يعلم من كونه
النقل الذي كتابه عن نقل الاصحاب ثم قال في الوسيط
وهذا متجه اذا كان التلف بسبب التاخير والعيد
اذا لم يكن التاخير سببا ضمن ولفظ البسيط ولو كان ما جعله
سبقه للاعذار سببا في التلف الحق الاصحاب
القول بالضمان ثم حكى عن الامام والمنقول عن الاصحاب

انه لا يضمن في الجميع كما صرح به القاضيان الحسين وابو الطيب
والماوردي وابن الصباغ وغيرهم في الوكيل اذا اخر الرد بهذا
العذر وطردوه في كل امانة كالمودع وغيره وهو باحثا المتولي
وابداه البغوي لبعضهم احتمالا قال والاشبه كما قال ابن الرفعة
وقال المصنف انه الراجح وبه صرح كثيرون وقد احسن ابن يونس
في تحكيمه فقال في باب الوكالة بعد ذكره جواز التاخير
بسبب الطعام والحمام ونحوهما والصحيح انه اذا كان عليه
او تلف فقال بعض اصحابنا اذا كان التلف بسبب التاخير
ضمن اذ التاخير جائز بشرط سلامة العاقبة والاصح والاشهد
المحقق ما ذكره ابن الرفعة عن الاصحاب في فروع وبنيها
لحديها لو كان العذر مما يطول زمنه كاعتكاف شهر نذره
متتابعا وقد دخل فيه او احرام يطول زمنه فالقول بمثل الوديعة
عليه الى فراغه من نسكه مضر بالمالك فينبغي ان يقال ان
تمكن من وكيل متبرع امين يخلي بين المالك وبينها لزمه
ذلك فان اخر ضمن وان لم يتمكن من ذلك فيحتمل ان يرفع
المودع الامر الى الحاكم لينفذ اليه امينا يسلمها معه من
كل بينة ويشهد من تأبه والاحسن منه من يسلمه ماله
وبعده انما يكون بعد ثبوت الايداع عند الحاكم فان ابى
سعيه معه احدا من حفظه ومن يسلمها اليه كما لو كان غائبا
الثاني لا خفاء ان من يشترط الرد الى المالك المودع بقاء
اهليته للقبض فلو حجر عليه لسفه فقد سبق انه يرد الى
الايداع وحينئذ في قبضها الحاكم او منصوبه ولو كان
قد حجر عليه بالفلس منزجا بمجلسها وعلم المودع بذلك فحاله
ان يتقبضها اليه ام يلزمه رفع امرها الى الحاكم ليتصل
فيها امرا لم ار فيه شيئا والحال الثاني اقرب ولو كان المالك
مالما ومغمى عليه فرفعها في يده لم يبرأ ولم يصرفه وان كان
سكرانا ناثويا به فرده عليه يبرئ **الثالث** ليس له ان يقول للمودع
لا ارد الا باشهاد وقيل له وقيل له ان لم يقبض الى تاخير
وقيل ان كان استعمل عليه فله ذلك والا فلا ولو امره بالرد على
وكيله فله التاخير ليستعمل على الوكيل بالقبض وفي وجوب
ذلك على المودع وجهان صحح البغوي الوجوب والغزالي
عدمه ثم ان لم يتمكن من الرد على الوكيل لم يضمن والا فوجهان
لانه عزله بامره بذلك فيصير امانة شرعية احدهما نعم الى
المطالبة واصحهما ينبغي بالتمكن من الرد وفي الاساليب
للامام انه لو قال ردها على من قدرت عليه من وكلائي
من شئت منهم فلم يرد على واحد ليرد على الاخر لا يعصي
وفي الضمان وجهان تلت الاصح عدم الضمان **الرابع**
لو ادعى ان وكيله او مودعه منع بلا عذر صدق الامين
بيمينه في نفي سبب الهزم ولو اتفق المؤتمن صاحب
الامانة على وقوع التاخير فادعى المالك بانتفاء العذر وادعى
الامين عذرا صدق بيمينه لانه اذا صدقنا في دعوى
التلف والرد والاصل عدمهما لزم ان يصدقه في ادعاء
العذر وفي التاخير لا محالة قال الامام في باب الوكالة الخامس
قال القفال انه لو خاف من نهب وغارة ونحوهما لم يلزمه نقلها
الى بينة اخرى فلو تركها فاغير عليها لم يضمن لكن لو نقلها
الى حرز كان حسنا وانه لو قال وضعت الوديعة بين امتعتي
ولا احدها لم يضمن وانه لو اودع شيئا فوضعه بحانوته وقام
الى الصلاة وترك حانوته مفتوحا وجعل يصلي وينظر الى
حانوته فلما سجد اخذت الوديعة لم يضمن لعدم تفريطه
وانه لو ابضع تاجر البضاعة ثم كتب اليه انفذها الي مع ثقة
ففعل فتلفت بين الثقة او قال البينة فقد تلفت بيدي
قال القفال ان كان التاجر استعمل على الثقة بالتسليم

لاضمان والاضمن اي علي الاصح كما قال البغوي في الفتاوي قال
فلو اختلفا في الاستشهاد فالاستغفر ان ضمان او غابوا صدق
بيمينه وان المستعير لو اودع العارية من غير ضرورة صار ضامنا
قوله وان ادعي تلفا ولم يذكر سببا او ذكر خفيا كسرقته
صدق بيمينه وان ذكر ظاهرا كحريق فان عرف الحريق وعمومه
صدق بلا يمين وان عرف دون عمومه صدق بيمينه وان جهل
طولب ببينة ثم يحلف علي التلف به تنبيهات منها لو اطلق دعوي
التلف لم يكلف بيان السبب واذا نكل عن اليمين عند ذكر
السبب الخفي حلف المالك علي نفي العلم وقيل يحلف علي الجزم
حكاه الامام ومنها عد المتولي موت الحيوان والغصب
من الاسباب الظاهرة والحق البغوي الغصب بالسرقة وهو
الاظهر ومنها لو اختلفا في وقوعها فان عرف ثم ما ادعي صدق
ويحتاج ان يحلف انه اخرجها ان لك السبب ويعلم لا يحتاج وان
لم يعرف ذلك طولب ببينة فان فقد ها صدق المالك بيمينه وقيل
بلا يمين كذا قاله الرافعي وفي كلام الامام كا ينازع في عدم
نصدقه عند امكان صدقه وعزاه الي المراوزة ومال اليه
قوله وان ادعي ردها علي من ائتمنه صدق بيمينه هذا يشمل
الرد علي المالك وغيره ممن لم الابداع وقال الرافعي انه لو
اودعها الامين لعذر ثم ادعي امينه الرد عليه صدق وقاله
المتولي والغزالي قال الرافعي وهو ذهاب الي انه اذا عاد
من سفره يسترد ها وبه صرح العبادي وغيره وعن كلام الامام
ان اللايق بمذهب الشافعي منعه بخلاف المودع يسترد ها
من الغاصب علي وجه لانه من الحفظ المامور به اسم ثلث ولذلك
التعاليم وهذا نقيل عن اصل الشافعي ثم ذكر مثل احتمالا ثم قال
وهذا يشبه تردد الاصحاب في ان وكيل الوكيل وكيله
او وكيل للموكل ثم قال ومن تمام البيان انا اذا جوزنا له
ان يحفظ زوجته او عبيده مما ساعات من الليل والنهار

ادعي علي العموم ثم اراد صرف زوجته وولده ورد الوديعة الي من
علي حكم الاسترداد فيهذا مسوغ بلا خلاف فان هما ولاوثقوا
اتباعا فكان يدوم باقية وان قام بالحفظ غير تنبيهات منها
ذلك ما ذكرناه ومنها ان انه انما يقبل قوله في الرد علي من
ائتمنه اذا كان للمردود عليه اهلية القبض ولا يتم حالة
الرد فيخرج من هذا مسايل كثيرة منها لو نبرم المودع بالوديعة
او خاف عليها فاودعها امينا حيث يجوز له ذلك كما سبق بيانه
او عند ارادته السفر ويفصل بذلك الخروج من عهدتها
والانسلاخ من حكم استيداعها ثم حرج بذلك من اليمين
فليس له بعد ذلك قبض ولا استرداد فلو ادعي من ائتمنه
الرد عليه فانه لا يقبل وكذا لو انعزل الولي المودع
او غيره ثم ادعي امينه الرد عليه بعد انعزاله فانه انعزل بتلف قبله
فيه فيما يتجهر ونص لهذا اذا بحابه من طريان سفه المودع
وانقصال الحجر عليه بذلك لان المراد بالنفوذ براءة ساحته
بذلك وهو لو اقام بينة بالرد علي من ذكرنا لم يبرا بذلك
لانه رد علي غير من له اهلية الاسترداد حين الرد ومنها
قال في البسيط لو اودع المودع عن اخر باذن المالك عند
سفره فهل يصدق المودع الثاني في الرد ينظر ان لم يعين
الشخص ولكن قال اودع امينا فالثاني مودع للاول فلو ادعي
الرد علي الاول صدق ولو ادعي الرد علي المالك فلا لانه لم يعرف
بامانته ولا بايمنه وان اعترف وقال اودع عند فلان فهو
امين المالك فان ادعي الرد علي المالك صدق لا محالة
ولم يذكر الرد علي الاول قال والظاهر انه خرج من
اليمين بذلك وكانه اكتفي عن التصريح بذلك بقوله فهو امين
المالك فان ادعي الرد علي المالك صدق لا محالة

انتهى ولم يذكر الرد على الاول ومنها جزم الرافعي وغيره بان
دعوى وارث المودع انه رد الوديعة بعد موت مورثه غير مقبوله
الا ببينة والجواب في فتاوى القفال القبول كما لو ادعى المورث
الهلاك في يده قبل ولكن الرافعي الذي نقل في تحريره ادعى
الهلاك في يده قبل قال جامع الفتاوى يمكن اذ ذكرهن للسائل
وسمعته يحكى ان ذلك يعني المنقول في المذهب خلاف ما ذكره
شيخه القفال ومنها في فتاوى القاضي الحسين انه لو قال المودع للوارث
دفعتها اليك او تلفت في يدي بعد موت ابيك مطلقا لا يقبل قوله
وان قال تلفت في يدي حال موت ابيك او رددتها عليك حين بان
يقبل قوله لان الرد دفعه في تلك الحالة يكون امانة في يده كالريح
تلقى في حجره انتهى ولم يعارضه البغوي جامعها وهذا التفصيل
وهو حسن غريب قوله وجحودها بعد طلب المالك مضمن
عن الامام انه اذا جحدها كاذبا كان ضامنا وان جحدها غالطا ويذكر
فاعترف فهو ضامن في الظاهر فان صدقه المالك في دعوى الغلط
قال فالذي نراه ان الضمان لا يجب انتهى قال في الروضة وان لم يطلبها
المالك بل قال لي عندك وديعة فسكت لم يضمن وكذا ان انكر
في الاصح لانه قد يكون في الاخفاء غرض صحيح بخلاف ما بعد الطلب
فلو جحد ثم قال كنت غلطت او نسيت لم يبرأ الا ان يصدقه المالك
انتهى قلت وقد يكون في الجحود بعد الطلب غرض صحيح لمالك
بان يخاف العدم فتنتم عليه بالوديعة فيقول له الحاكم لك وديعة
عند فلان فاطلبها منه فيطلبها كذبها وقد ابى حاكم بذلك على
ارادة الجحود من المودع او كان يطلبها ليدفعها الى من يروم
غصبها منه بالمصادرة وحال ما وصفنا فالظاهر ان الجحود هنا
احسان غير مضمن لعم لو نازعه المالك في ارادته الجحود منه
فقال انما طلبتها متعديا لا ضرها لا لاقدر بها فيتجه تصديق
المالك بيمينه فتامله فالظاهر
فصل في مسائل منقولة تختم
بها الباب ختم الله لنا بالحسنى في فتاوى القفال انه لو قال
اودعت عندك ابيك كذا فانكر ثم قال غلطت الان بان لي
انه اودعه الا ان الوديعة هلكت في يده قبل موته ولو قال

ولو قال علمت انه اودعه الا انى كذبت في انكارها عمدا لكنه قد كان
تلف في يد ابي فيضمن في التركة كان لم يترك شيئا لم يلزم الابن شيئا
ولو قال لم يودعه شيئا ثم قال غلطت وكان في تركته شيء يخلفه
الصفة ولم اعلم انه وديعة وقد تلف في يده وقد بان لي انه ذلك
لم يضمنه فلو قال في هذه الصورة كذبت وعلمت انه وديعة الا انه
تلفت بعد ذلك في يدي ضمنه في ماله دون تركة ابيه وانما ذا تلف
بحاضر المذهب ان ترك الابن الوديعة مضمن سوا كان
في التركة من جنسها ولم يكن فاختلف الوارث والمودع فقال
الوارث اوصى بها الاب انها هلكت وقال المودع لم يمت ابي حتى
ردها عليه فالقول قوله الا ان يقيم الوارث بينة بالوصاية وانه لو قال
لا ادري انه فقال الان لا اتصل بيدي البتة ثم جا فقال تلفت
في يدي صدق ولو قال بلي اردها عليه وانا اردها ثم جا من بعد
وقال كانت قد غصبت مني قبل ان يحاكيني بالرد صدق والا
ضمان اذ ربما كان يرجو اخلاصها ولكن لو قال بل اردها في
البيت فلما ذهب الى البيت كانت قد هلكت فادعى ذلك
قبل منه بخلاف ما لو قال كانت قد سرقت مني حين ملت في
البيت فانه يضمن اذ لم يدع اثر الخلاف وانه لو دخل دار
رجل معه متاع فوضعه بين يديه ولم يقل احفظه ولا استلمه
رب الدار منه ثم اخبر بانه حصل في القرية لصوص فتقله
مع امتعته من داره فسرق لم يضمن وكذا الحريق
ولو اخبر بالغارة وتعدلم بيه خلوا القرية فنقله فان لا يجوز
منعه با بنقله اذا كان الخبر صادقا لان الخوف كذا
وانه لو اودع مفتاح حانوته لجار شريكه صاحب المفتاح
فدفع المودع اليه المفتاح فذهب واخذ جميع ما في الحانوت
فعلى المودع قيمة المفتاح لا غير لانه لم يودعه غيره قال القفال
ولو كانت المسالة بحالها فدفع المفتاح الى اجنبي وقال له
اذهب فاسرق ما في الحانوت لم يضمن الا المفتاح لنحو

لو استحفظه ثاني الحانوت ثم سلم المفتاح الى اجنبي ضمن ثاني الحانوت
لانه ضيع الوديعة بذلك ومن فتاوى صاحبه الناصر الحمصي ان المودع
لو قال للمودع غصبت مني الوديعة صار ضامنا لان الغالب
ان الاغتصاب لا يكون الا بعد الامتناع من الرد ولكن وفي
هذا نظر لانه قد يريد بهذا اخذتها بغير رضاي ولكن اريد المطلق
في تفاتيحها عندي فانه احرز لها وهذا يطلقه الناس كثيرا على
ما يفعله الانسان وهو كاره لم يقبل فيقول العامل يعلم غضبا
واخذه مني غصبا ولا يريد بذلك حقيقة الغصب الذي تقدم عليه امتناع
وانه لو قال للمودع انك رفعت الوديعة من صندوقي وحرزي
قال فالاظهر انه لا يقبل قوله بخلاف دعوى الرد والفرق انهما
يدعي فعل المودع وهو الرفع فلم يقبل وهناك يدعي فعل نفسه وهو
الرد فيقبل قال ويحتمل ان يقال يقبل كما لو ادعى انها سرقت او غصبت
وانه لو اقر المودع بالوديعة لآخر ثم تلفت بعد ذلك في يد المودع ضمن فهو
كما لو كان المودع لانه قد انعزل باقراره للغير فان تمكن من ردها
على المقر له فلم يرد ضمن وقبل التمكن لا يضمن ومن فتاوى صاحبه
البغوي انه لو اودعه شيئا فذهبت به الفارة فليس للمودع حفر
داره الا ان يكون متعديا في وضعه بحفر كالذي يقع في الحجرة
والظاهر انه يصدق في دعوى كالسرقة وانه لو اودعه بضاعة فقال
بعث بضاعتك كان تام يجيل اى رحله وقد تفرق اهل الرفقه
ضمن وان لم يكن بهذه الصفة لم يضمن وانه لو اودعه عبدا فابق
فلم يخبر المالك الا بعد ايام فلا يصير ضامنا بذلك لانه انما استودعه
على حفظه لا على الاخبار بما يصنع العبد كما لو مرض العبد فلم يخبره
بمرضه حتى مات وانه لو ظفر لصاحب حقه من غريمه المماطل
فوضعه امانة عند رجل ليستوفي منه حقه فرده امينه على المالك
لم يضمن لذي الحق شيئا كما لو كان من جنس حقه فاخذه
متملكا فيضمن الزائد لصاحب الحق وانه لو اودعه شاة فحلبها
او وسمها او قطع اذنها ضمنها ولو حلبها ضمن اللبن فقط

وانه لو اودع كيسا مختوما فيه دراهم فبقي عنده عشر سنين ثم استرده
صاحبه وادعى نقض الختم والخيانة فانكر المودع مع اعترافه
بان الوديعة تبلغ من عشر سنين ففتح الكيس فاذا فيه دراهم
من ضرب خمس سنين صدق بيمينه ولا ضمان عليه لاحتمال
انه ضرب هكذا وان غير المودع فعله وانه لو اودعه
عبد شيئا ولم يعلم رقه كان ضامنا اذا تلف عنده قال ويحتمل
ان يكون كالغاصب يودع فيتلف عند المودع لا يستقر الضمان
على المودع وهل يكون طريقا فيه وجهان ومن زيادات
العبادي انه لو سرقت الوديعة فجاء المودع يطلبها فقال اردها
ولم يخبره ثم طالبه فاخبره بعد لم يضمن في الحكم نظر ان كان يرجو
وجودها فلا ضمان وان كان ايسا منه ضمن قال وعن ابي القاضي
كذلك وسئل الامام الشيخ عز الدين بن عبد السلام عن عنده
وديعة ومضت عليها مدة طويلة ولم يعرف صاحبها وايس
من معرفته فقال اذا ايس منه بعد البحث التام فليصرفها في مصالح
المسلمين ويقدم اهم المصالح فالاهم ومسبب الحاجة ولا يبني بها
مسجدا ولا يصرفها الا فيما يجب على الامام العادل صرفها فيه فان
جهله فليسأل اورع العلماء واعرفهم بالمصالح الواجبة التقديم
قلت وفي كلام غيره كالغبط دفعها الى القاضي الامين
ولعل الشيخ انما اجاب بذلك لفساد الزمان ولا يبعد ان يقال يعرفها
كاللقطة فلعل صاحبها موجود ولكنه نسيها او نسي من اودعه
اياها ثم بعد ذلك يصرفها فيما ذكر والله اعلم **فائدتان الاولى**
ذكر بعض اصحابنا ان الامين على البهيمة الماكولة كالمودع
والراعي ونحوهما لو راها وقعت في مهلكة فذبحها جاز
وان تركها حتى ماتت فلا ضمان قلت ويجب ان يلزمه
اعلام ربها ان امكنه **الثانية** مقتضى كلام الروضة هنا انه
لو ادعى عليه وديعة فقال لا يلزمني تسليم شيء اليك صح
ينبغي انه يكتفى منه بهذا الجواب وذكر في باب دعوى
النسب انه لا يكتفى منه بهذا الجواب لان المودع انما عليه

التخلية للتسليم قال ويجب نادبل المذكور في الرديفة كتاب
قسم الفيء والغنيمة قوله الفيء مال حصل من كفار بلا قتال
وايجاف خيل وركاب اورد على هذا التعريف بالداخل دار
الحرب متلصصا وسرق شيئا فانه يكون غنيمة مخمسة على
الصحيح وسياتي بيانه وفيما بذلوه نزعا منا بعد تجهزنا وبروز
عسكرنا للقتال بلا قتال وجه انه غنيمة لا فيء واستبعده الامام وكذا
ما بعد وقع الحرب قاله فانه غنيمة كما سياتي بيانه قال وما جلوا
عنه خوفا زاد في الروضة والشرحين من المسلمين لا لضر لحقهم ولو جلوا
لذلك الخوف جاز فان ما جلوا عنه لضر اصابهم او عن كذلك قوله
يخمس قال ابن المنذر هذا شيء تفرد به الشافعي ولا نعلم احدا قبله
قال ان الفيء يخمس وعن القديم ان مال المرتد لا يخمس فيمكن تخصيصه
وان غيره يخمس قطعا وقيل ما تركوه خوفا يخمس وبها سوا القولان
وبهذا قال الاكثرون وقيل في جميع اموال الفيء قولان الجديد
يخمس كالغنيمة والقديم المنع قال وخمسه لخمسة احدها مصالح
المسلمين كالثغور وهو اهمها والقضاة والعلما قوله لو لم يدفع
السلطان حقهم من بيت المال فهل لاحدهم اخذ شيء منه حكى الغزالي
في الاحياء فيه اربعة اقوال احدها لا لانه مشترك ولا يدري
حصته منه حبة او دانق او غيرهما قال وهذا غلو وثانيها ياخذ
قوت يومه فقط وثالثها كفاية سنة ورابعها ياخذ ما يعطى
وهو حقه والباقون مظلومون قال وهو القياس لان المال ليس
مشتركا كالميراث ولذلك اذا مات لا يصرف الى ورثته وهذا
اذا صرف اليه ما يليق صرفه اليه ولم يذكر عن اصحابنا في ذلك شيئا
وما ذكره الظاهر يقتضي لو لم يعط شيئا بعد الزمان ياخذ اذا امكنه ذلك
خفية كما تقول في مسئلة الظفر الا ان الغزالي اشار الى ان هذا
اولى بالجواز من ذلك والله اعلم قال ويفضل الذكر كالارث
اي على المشهور الجديد وقال المزني وابو ثور يسوى قال
الامام وهو الاقيس كالوصية وقال منصور التميمي في كتابه
المستعمل انه قال في كتابه القديم اخبرني بذلك حنبل عن

عن الزعفراني عن الشافعي ان الذكر والانثى منهم فيه سوا
انتهى ونبه المصنف بتنزيله كالارث على ان الصغير كالكبير وانه
لا يفضل ذكر على ذكر ولا انثى على انثى ولا ابن ابن على الحصص
على من ادلى بجهته وخالف في هذه الاخيرة القاضي الحسين فرع
من استفاض نسبه منهم اكتفي به ولا يلزمه اقامة البينة
اذا طلب سهمه قاله الامام وفي الحاوي في كتاب العاقلة
ان ابا اسحاق وابن ابي هريرة واكثر اصحابنا قالوا ان ادعى
انه من قريش سمع دعواه ولا يستكثر اذا ادعى انه من بني هاشم
وبني المطلب لم يسمع دعواه ولا يعطونه الا بحكم بنسبه منهم بانه شهد
له على ذلك وبمثل هذا انتسب اكثر اسباب العامة قوله
الثالث اليتامى وهو صغير اي مسلم ليس في ديوان المرتزقة
كما سياتي قال لا اب له اي سوا كان من اولاد المرتزقة او غيرهم
قتل ابوه في الجهاد او لا على الصحيح فيهما تنبيه قضية تفسيره اليتيم
ان ولد الزنا واللقيط لا يعطيان ورايته لبعض العصريين
نقلها قال ومن يمنع اللقيط لانه غني بنفقته في بيت المال وولد الزنا
لا اب له شرعا فلا يوصف باليتيم اسمه قلت وايضا فلا بد من
ثبوت اليتم وهو متعذر في اللقيط فان ثبت يتمه خرج عن كونه
لقيطا وفيه نظر فتامله قال ويشترط فقره على المشهور كذا عبر
في الروضة وفيه نظر فتامله قال [illegible] وكان ينبغي ان ينزل
على الاظهر لان القاضي الحسين قال عن نقله انه مذهبنا
ومذهب عامة اصحابنا قاله ابن الرفعة فهو مشهور ولكن
الراجح ما ذكر المصنف قال الرابع والخامس المساكين
وابن السبيل قلت ويدخل في حكم المساكين الفقرا واسمهم
على الصحيح كما صرح به القاضي ابو الطيب وغيره قال ويعم الاصناف
الاربعة المتاخرة وقيل يخص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم كل انتقال
فلا يجوز الاقتصار على ثلاثة من اليتامى ولا من المساكين
ولا من ابنا السبيل كالزكاة ليفرقها الامام وقال ابن الرفعة

اذا شرطنا الفقر في اليتامى جاز الصرف الى بعضهم دون بعض كما في
الفقراء ويجوز ان يخص الامام منهم من التسوية والتفضيل قال الماوردي
سواء من كان ابوه او قتل وان قلنا لا يشترط الفقر اختص به من
قتل ابوه في الجهاد فتعين ولا يختص به بعضهم على قول الشافعي يفرق
في ايتام جميع الاقاليم وعلى قول ابي اسحاق باهل كل اقليم في يتاماه ويسوى
فيه بين الذكر والانثى كالرفق قال وكلام ابن الصباغ يقتضي الميل
الى ابي اسحاق ومقابله يجري بان على القول الاول ايضا انتهى نقل ابن الرفعة
واما سهم المساكين فقال الماوردي اختلف اصحابنا فيمن يصرف على
وجهين احدهما جميع مساكين المسلمين والثاني مساكين اهل
الجهاد الذين عجزوا وعنه بالمسكنة عن الزمانة فعلى هذا يجب تعميمهم في
جميعهم في جميع الاقاليم خلافا لابي اسحق ويجب ان يسوى بينهم
من غير تفضيل بين كبير وصغير وذكر وانثى ولا يجوز ان يجمع
بين سهم من الخمس وسهم من الزكاة ويجوز الدفع اليهم من
الكفارات وان فرعنا على الاول جاز ان يخص به البعض وان
يفضل وان يجمع لهم بين سهم من الخمس وسهم من الكفارة
فرع اذا اجتمع في واحد صفتا المسكنة واليتم قال الماوردي
اعطي باليتم لا بالمسكنة لازمه وحكي في ابن السبيل الوجهين السابقين
وفرع عليهما الخلاف في الامور السابقة فرعا تنبيهات يشترط
الاخذ من الفيء من هذه الاصناف الاربعة الاسلام وان لا يكون
من اهل الصدقات المتنبين ... قالوا فالحق لاهل الصدقات
في الفيء ولاهل الفيء في الصدقات كان اصحابنا الى من يلبس شعار
الكفار ولا ما لبس الحال لم يجز ابدا للمرتزقة من الزكاة على
الاصح بل يجب على اغنيائنا اعانتهم سبق انه يجب السهم بالصحيح
لمن بقاعتهم والمحلية على المذهب قال الامام الا ان يكون
النذر الحاصل لهم اذا وزع عليهم لا يسد مسدا لحسد فعد الاحوج

ولا يستوعب المعروزة ونصير الحاجة متوجهة وان لم يكن تغيير في استحقاقهم
هذا السهم قال ولا يسقط سهم ذوي القربى باعراضهم عنه على الاظهر
وينبغي ان يطرد ما ذكر اولا في غيرهم [قوله ويضع الامام ديوانا]
قال ابن الصباغ ويسمى في الجريدة وهو الدفتر الذي يثبت فيه الاسماء
يحصي المرتزقة باسمائهم ويثبت فيه قدر ارزاقهم وينصب لكل قبيلة
او عدد يجري اي عريفا ليعرض عليه احوالهم ويجمعهم عند الحاجة
وقال في الروضة قلت نصب العريف مستحب فيحتمل ان وضع الديوان
واجب وبه يشعر كلام الحاوي لكن ظاهر كلام ابي الطيب في
المجرد انه مستحب قال لانه اخف في القسمة على الامام وابعد من
الوجوب لما يستثنى الاحوال ويقع الخبط والغلط وهذا قال في
البسيط وليفتقر الامام الى ان يضع ديوانا قال في الحاوي وينبغي
ان ينصب عريفا ونقيبا اما العريف فهو ان يضم الى كل جماعة
واحد منهم يكون عريفا عليهم وفيما لهم يرجعون اليه ويعرف ضعهم
ويرجع الامام اليه في تعرف احوالهم ويضيفهم اليه اذا اغزاهم
قال وقد يسمى العرفاء في وقتنا قوادا واما النقيب فيجعل على كل جماعة
من العرفاء نقيبا ليكون لهم مراعيا ولاحوال اصحابهم متفقدا وليحضرهم
اذا طلبهم مستدعيا [قال ويبحث] اي وجوبا [عن حال كل واحد]
[وعياله وما يكفيهم] اي من نفقة وكسوة وسائر مؤنتهم ويراعي
الزمان والمكان والرخص والغلاء وحاله مروءة وضدها وعادة
البلد في المطاعم ثم عبارة الرافعي فيعطيه لاولاده الذين هم في نفقته
الحقا لا كانوا او كبارا اذ الحاجة بالكبر زاد في حصته وعبارة
البغوي وغيره ويعطي نفقة الاقارب الذين يلزمه نفقتهم ومن
اشتمل واما الزوجات فيعطي مؤنتهن وان كن اربعا واما العبيد
فمن يحتاج اليه في الغزو مسلم لسياسة الدواب ونحوها ومن
يحتاج اليه لخدمته فالذي قاله الغزالي وتبعه الرافعي انه
لا يعطي الا العبد واحدا قال المصنف وهذا اذا حصلت الكفاية به

فاما من لا يكفي الانجاع فيعطي لمن يحتاج اليه ولا يعطى للعبيد الذمي ويجوز
للعبيد الرسم للتجارة قوله ويقدم اي استحبابا في اثبات الاسم
والاعطا قريشا وهم ولد النضر بن كنانة ويقدم منهم بني هاشم
والمطلب ثم عبد شمس ثم نوفل ثم عبد العزى ثم الجمع تنبيهات
احدها قوله وهم ولد النضر بن كنانة لا اعلم خلافا عندنا فيه قال
الاسنائي ابو منصور وهو قول اكثر النسابين وفيه اقوال اخر احدها
انهم ولد الياس بن مضر وثانيها ولد مضر بن نزار وثالثها ولد
فهر بن مالك بن النضر بن كنانة وفهر لقب واسمه قريش وعزاه
البيهقي الى اكثر اهل العلم ورابعها انه قصي بن كلاب حكاه
الماوردي وغيره وحكى ابن دحية في كتابه المنثور في نسبهم قريشا
عشرين قولا الثاني قال الماوردي ثم يقدم بعد قريش الانصار ثم سائر
العرب ثم مضر ثم ربيعة ثم جميع ولد عدنان ثم قحطان فيرتبهم على السابقة
كقريش وهذا حسن الثالث قال الرافعي وغيره اذا استوى اثنان في
القرب قدم اسنهما فان استويا في السن فاقدمهما اسلاما وهجرة
ثم الاشجع وعكس الماوردي هذا فقال في الاحكام السلطانية يقدم
بالسابقة في الاسلام ثم بالدين ثم بالشجاعة فان تفاوتا فيها فهو بالخيار
بين ترتيبهم بالقرعة او باجتهاده واختاره المصنف وقال في الحاوي
اذا ترتيب القبيلة الواحدة من قريش او غيرهم ينبغي ان يقدم منهم
ذو السابقة ثم ذو السبق ثم ذو الشجاعة الرابع نقل الرافعي عن الائمة
ان هذا الترتيب مستحب لا مستحق كما يشعر به كلام المصنف
قال ابن الرفعة في المطلب وفيه نظر فان من فائدة الترتيب
المذكور يعني في الديوان الترتيب في العطا اذا اعطى الكل دفعة
لا يمكن ونرجح بعض على بعض بالنسب لا يمكن القسم بما لا يجمع قال ولهم
نقل عن عمر رضي الله عنه تقديم على الاستحقاق اسمع وما قال حسن
الخامس قال الرافعي في كلامه في تقديم الاقرب فالاقرب الى
النبي صلى الله عليه وسلم تقدم بني زهرة بن كلاب وهم اخوة
قصي ثم بني تيم ثم بني مخزوم واخوتهم كلاب وقال السهيلي
ليس مخزوم اخا انما هو مخزوم بن يقظة بن مرة الا ان القبائل

اشتهرت بمخزوم فنسبت اليه قال الرافعي ثم يرتجع بني تيم
وهما ولد يقظة بن كعب وقال السهيلي هما ولدا عمرو
بن هصيص الا ان القبيلة اشتهرت بهما فنسبت اليهما
ثم بني عدي بن كعب والله اعلم قوله ولا يثبت في الديوان
اعمى ولا من لا يصلح للغزو ويشترط من يثبت في الديوان الحرية
والذكورة والبلوغ والعقل والاسلام وان لا يكون … ولا زمنا
قال الماوردي في الاحكام وان يكون فيه اقدام على القتال
ومعرفة به قال ولا يجوز اثبات الاقطع ويجوز اثبات الاعرج
ان كان فارسا لا راجلا ويجوز اثبات الاخرس والاصم دون …
في حق النبي ولا من لا يصلح للغزو الجبان والخنثى ومن لا يبصر
نهارا او غيرهم قال والمريض يعطى او جن ورجي زواله
اعطي اي وان طال مرضه سواء المخوف وغيره قال وان لم يرج
فالاظهر انه يعطى قال وقال في الشامل فيه قولان كالقولين
في ذريته اذا مات قال وهذا الذي قاله لما هو حسن بل وهو
المذكور في الحاوي وتعليق القاضي الحسين وغيرهما وعليه
اقتصر في المنهجين والروضة وهو اولى بالاعتماد ونتم
قال ويعطى زوجته واولاده اذا مات هذا ما رجحه في المحرر
والشرح الصغير وتبعه المصنف وقال في الكبير على ما ذكره
الغزالي ولم يحك ترجيح المنع عن احد وفهم ابن الرفعة في الكفاية
فنقل ان الرافعي رجح ان المراد اولاده الذين يلزمه نفقتهم
في حياته كما سبق ويلحق بهم من تلزمه نفقته من اصوله كما دل عليه
كلام البغوي وغيره فيما تقدم وقيل ان كان في الذرية من يرتجى
ان يكون من اهل النفي اذا بلغ اعطى والا فلا وحمل قائله القولين
على هذين الحالين وقول المصنف زوجته المراد الجنس
لا الوحدة تنبيه الذي ذكر انما نعطي الزوجات مع الحاكم الدارمي
وحده لو كانت امة لم نعطها شيئا … الدارمي

ان نسا القاتلة لا يعطين الا ان يكن من اولاد المجاهدين ثم قال وعندي
لا يعطين في قول من اعطى الذرية ولينظر في الزوجات الزوجة ذمية فقد
لا تعطى والظاهر المنع وان لم ار نقلا قال فتعطى الزوجة حتى تنكح
قلت وينبغي ان يزاد او تستغني بكسب او ارث كما اشترطناه فيه
فان كان زوجها الثاني من المرتزقة نزل على ما كتبناه قبيل انتقاله قال
والاولاد حتى يستقلوا اما الذكور فيعطون الى ان يبلغوا على صفة
يقدرون على الكسب او القتال او بعضها فان بلغوا عاجزين استمروا
على الرزق وحكى الماوردي فيمن بلغ من اولاد المرتزقة واولاد المرتزقة
منهم عاجزا لعمى او زمانة اوجها ثالثها ان كانوا من الاولاد المرتزقة
نفعوا انتهاء والا فالنفقة المنوع ثم قال والاصح عندي انه ينظر فان
كان ما اقعدهم موجبا لنفقتهم على الاب كوجوبها قبله كجنون وزمانة
على حكم الذرية في مال الفيء ولم يعدل بهم الى الصدقات سواء كانوا
ذرية حي او ميت وان كان عجزهم عن القتال غير موجب لنفقتهم
لقدرتهم على الكسب مع عجزهم عن الاكتساب خرجوا عن حكم الذرية
في مال الفيء سواء كانوا ورثة حي او ميت وعدل بهم الى الصدقات
ان كانوا من اهلها الا ان يستولوا فيفرض لهم بالبلوغ خرجهم عن الذرية
انتهى قال الرافعي واما الاناث فقضية ما في الوسيط اشعار يرزقن
حتى يتزوجن قلت ويوافقه ما في البيان وان كانت الدرة ... لاناث
اعطين الكفاية الى ان يبلغن ويتزوجن او يكن ... لهن
كسب يستغنين به والخنثى بعد البلوغ كالانثى على الاصح
قال فضلت الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة وزع
عليهم على قدر مؤنتهم اي كالمفروز لهم فان كان لواحد نصيبا للاخر
ولاخر ثلثه وهكذا اعطاهم بالنسبة بهذا ما اجاب به الرافعي
ونقله في المطلب عن النص وجمهور المصنفين ونقل عن
الامام انه قال يوزع على قدر ويسهم بالسوية فان المؤن قد زالت
بالكلية فكانهم عن معيشتهم والكل مصارف الفيء قال ابن الرفعة
وهذا اذا قلنا ان الاخماس الاربعة لهم فان قلنا انها للمصالح
فيجب رجوع ذلك الى راي الامام على قولنا انها ليست لهم اعانة

فان قلنا يصرف لهم فيجعل عن القاسم الاتي فالاعطاء على قدر الكفاية
بلا ترجيح فيما يظهر اسبح قال والاصح انه يجوز ان يصرف بعضه
في اصلاح الثغور والسلاح والكراع اي وهو الخيل لكون
عدة لهم والثاني المنع بل يوزع كما سلف وصححه ابن الرفعة
في الكفاية وهذا كله يتفرع على الاظهر انها للمرتزقة فان قلنا
للمصالح صرف الفاضل الى باقي المصالح فان فضل شيء ففي جواز
صرفه الى البيع وجهان ولا خلاف في جواز صرفه الى البيع عن نوائب
السنة القابلة كما ذكره الرافعي قال هذا حكم منقول الفيء
فاما عقاره فالمذهب انه يجعل وقفا وتقسم غلته كذلك
اي في كل عام ابدا وقيل ان العقار يقسم كالمنقول الا ما
جعل للمصالح فانه لا يمكن قسمته اسلك الثلة للمصلحة وذكر
ابن الرفعة ان المصنف اختار هذا وهو وهم فالاته الاصح
ان المراد الوقف الشرعي لا التوقف عن قسمته الرقبة
فعلى هذا لا يصير وقفا بنفس الحصول وجهان اصحهما
لا بل الامام يقفه وان راى قسمتها او بيعها وقسمة
ثمنها فله ذلك قلت وكلام الكتاب تعين الوقف
وبه جماعة من انه لا بد من انشاء الوقف تعين الوقف
اي بعض الشروح وقال انه خطا ولكن قال الماوردي
لانه وجب بالشرع كرق النساء واما غيرهما ان راى بيعها
وقسمة ثمنها فهو وجه ثالث حكاه الامام
العشر ما حصل من كفار بقتال وايجاف قال بعض المتاخرين
كما حصل بقتال الرجالة واصحاب السفن غنيمة وليس فيه
ايجاف وكذا القتال ليس شرطا في اسمها فانه لو تقابل
الصفان فولوا من غير شهر سلاح فما نزكوه
غنيمة كما صرح به الامام فالحد الصحيح من الغزالي
الغنيمة كل مال اخذه الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة
دون ما يختلس ويسرق فانه لا يدخل خاص اسهم

قلت وقد قال المصنف في كتاب السير ان المال الماخوذ من اهل الحرب
قهرا غنيمة وكذا اذا اخذ جمع او واحد من دار الحرب سرقة
او وجد لقطة على الاصح وهو اجود ومن نظر ودخل
في كلامهم الاول الماخوذ من المرتدين وهو فيء لا غنيمة
نعم ان قال من كان اختلس او حربي او حربيان اذا عرف
بهذا يعلم اضطراب كلامهم فيما ياخذه المختلس ونحوه هل يختص به
او يخمس او يكون فيئا ونقل الامام عند الكلام في التنسط
اجماع الاصحاب على انه يختص به اخذه قال ابن الرفعة وعليه
يحقق ايراد التنبيه والمهذب و العمراني وحكى الامام في موضع
اخر وجها انه غنيمة وضعفه وقال الرافعي انه الموافق لما اورده
اكثرهم وكانهم جعلوا دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه
قائما مقام القتال وفي كلام الماوردي والقاضي الحسين ما
يوافق ذلك وحكى الماوردي في موضع اخر عن ابي اسحاق ان
المختلس فيء ونصوا او رده في كتاب السرقة وابدى احتمالا انه
يخمس وقال القاضي ابو الطيب ما اخذوه على وجه التلصص
يخمس وقال في كلامه على السلب انه ما احاط عليه بنفسه
فلم يجب تخميسه كالذي تلصص على الكفار في دار الحرب وقد
اضطرب كلام الروضة ورد ذلك في مواضع ما في ان شاء الله في السير
موضعه والمذهب على الجملة ان ذلك غنيمة مخمسة قال الرافعي
الوجه ان يحمل ما قاله من المختلس والسارق يختص
كما اذا دخل الواحد او النوع السير دار الحرب واخذ
وانما اخذ لبعض الخيل الداخلين سرقة او اختلاس
ينبغي ان يكون غنيمة لا اسبح وفي هذا كلام ذكرناه في
السير سهاب اخرج لقوله بان الكلب المعلم فانه
ليس لغنيمة كالنص عليه في الام ويعلم الامام عن
الحرافس وهو كلام ما في السير ولو قتلا المعلب احلالا

لصاحب المطلب احدهما انه كالكلب والثاني الحاقه بالمال لانه
تقتنيه كل احد ويملكه لكحصي ودخل في المال النساء والصبيان
وكل من يرق بنفس الاسر وقوله حصل كان ينبغي ان يقول حصلنا
فان ما اخذه الذميون من اهل الحرب لا يخمس كما جزم به الرافعي
في كلامه على الوضع ان الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة وفيه
وجه نقله في المطلب ثم حكى وجهين عن الامام فيما اذا غنم مسلمون
واصليين كما سبق في المراد بالمال ما الحكم الذي يملكونه عندنا فان
ما اخذناه مستحق من اموال المسلمين التي استولوا عليها يجب
ردها الى اصحابه وليس بغنيمة وقوله بقتال او ايجاب نقل ما فيه
ايضاحه بقتال وبغيث فوائد نفيسة ذكرنا بعضها كمثل ما في
ظاهر كلام المصنف و الغزالي وغيرهما ان ما باخذه انه لو عرف
طايفة من العبيد او النساء والصبيان منفردين وغنموا ان
ذلك غنيمة وقال صاحب البيان اذا دخل العبيد او النساء
او الصبيان دار الحرب منفردين وغنموا ففيه ستة اوجه
احدها يخمس ويقسم الامام الباقي بينهم على ما يراه كالرضخ
والثاني يخمس ويقسم بينهم كما لو غنمت الرجال من
الرجال اي الاحرار والثالث يوضع لهم منه ويرد الباقي
لبيت المال والرابع يخمسه ثم يرضخ لهم من الباقي ثم يرد
الفاضل لبيت المال والخامس يخمس ويقسم بينهم للفارس
ثلاثة اسهم وللراجل سهم كالكاملين والسادس ان الحكم
لهذا المال حكم الغنيمة بل حكمه حكم المسروق ذكر ابو الحكم
لهم وقتا لهم كالقتال اسبح قال في الشامل قال القاضي
ابو الحسن الاول اصح وكذا نقله الرافعي عنه وحكى معه
الوجه الثالث و الخامس لا غير وجزم في اصل الروضة
بتصحيح الوجه الاول قلت ولو مع سهم كامل ورضخ لهم

وخمس الباقي للفاضل له وبالله التوفيق قوله ويستحق السلب
للقاتل اي ومن في معناه نص كلامه مطلق ولا ريب ان من
استحق السهم استحقه وكذا المرأة والصبي والعبد
على المذهب لا الذمي على المذهب اذا حضر باذن الامام والا فلا
قطعا كالمخذل والمرجف والمعين للعدو ونحوهم ممن لا سهم
له ولا رضخ فرع قال في الحاوي هل يستحق بسهم الغنيمة
مع السلب فيه وجهان احدهما وهو ظاهر النص نعم والثاني
انما يستحق تتمة السهم ان نقص السلب عنه قلت والمشهور
المعروف الاول والثاني شاذ غريب قال وهو اي السلب
ثياب القتيل اي التي عليه والخف والران وهو بالمهملة
ثم الف ثم نون كالخف لكن لا قدم له وهو اطول من الخف كذا
فسره المصنف في شرح المهذب في باب محرمات الاحرام قال
والات الحرب كدرع اي عليه وسلاح اي معه ومركوب
وسرج ولجام اي وسرجه ولجامه وسواء كان راكبا او عنان
مركوبه بيده وهو يقاتل راجلا قال وكذا سوار ومنطقة
وخاتم ونفقة معه وجنيبة تقاد معه في الاظهر
منها اجري المصنف وغيره القولين في المنطقة وعلله القاضي
ابو الطيب والدارمي وابو محمد الجويني وجماعة من السلب
قطعا وصححه الامام قالوا لانه يتعلق بها الراكب كالسوار
والخاتم والهميان ونحوها ومنها قوله وجنيبة تقاد معه
احسن من قول المحرر والشرحين والروضة وغيرها تقاد بين
يديه لانه يوهم التقييد بذلك كما فهمه بعض شراح الحاوي
وليس بشيء نعم هل يشترط ان يكون هو قائدها اولا ظاهر
عبارة الرافعي والروضة انه لا فرق وعبارة جماعة منهم
ابن الصباغ والعمراني والروياني في الحلية تقتضي
الاول وبه صرح صاحب التعجيز في شرحه حيث قال
وجنيبة اي التي لجامها بيده ثم ذكر التي يقودها غيره

وصحح استحقاقه بسلب ولهذا الدارمي والجنيبة ان كان ممسكها
فعلى وجهين فان لم يكن ممسكها لم يكن سلبا قياسا بركابه الذي
ليس معه بيده وعبارة الكتاب محتملة وهي الى ما رجحه
اقرب والا فتقا تفردها ومنها ان الجنيبة على ضربين احدهما
ان يكون هو قائدها وهو راكب غيرها وفيها طريقان القطع بانها
سلب وفيها قولان والثاني ان تقاد معه على دون طريقان
الجمهور هما وبه قطع الجمهور استحقاقه من السلب واعتمد
الرافعي في الترجيح على ان الروياني وعن غيره الجنيبة من
السلب لكنه لفظ الروياني والطريق والخاتم والجنيبة
التي يمسكها في اصح القولين والذي رايته في الطريقين ما
نقل عنه والرافعي منفرد بالترجيح المذكور فيما علمته والحاصل
في الضربين ثلاثة اوجه اصحها التفصيل ويجب ان يكون
محل الخلاف في المقاد ذو ما اذا كان قد اعدها للحاجة اليها
اما لو كان قد تبعه بها غلامه وهو لا يشعر بها فلا وجه
للخلاف فيها وللدارمي ما يوافقه ونسبها الوفاء وجنايب
قال السرخسي لا يستحق الا الراحلة قال الرافعي ويعلل هذا
مع النظر في انه يرجع الى تعيين الامام ام يتفرع قال
الرافعي ويعلل هذا اصح التخطير المصنف تخصيص السرخسي
بجنيبة فيه نظر واذا قلنا به فينبغي ان يختار القاتل واحدة
بعدها هو المختار بل الصواب بخلاف ما ابداه الرافعي فالتي
اما التعيين بواحدة فقد صرح به الاصحاب منهم الشيخ
ابو حامد والامام وغيرهما وقد ابدا الامام ليس احتمالي
بتعيين الامام او القرعة ثم قال وقد يخطر للفقيه
تخيير القاتل فان من استحقاقه السلب اما لكم
من البلا والد من العنا فلا يبعد ان يخير المعتبر

انتهى قال واعلم ان الزايد على الواحدة فان كان لعود الجميع غيره
ويفي الغالب نقل بينا وان كان يعود بعض واحد وعلامه
الباقي فالوجه الجزم بتعيين التي يد بيله وان كان هو لعود
الجميع وهو لجيل في العادة ففيه احتمالات للامام والظاهر
كلامه ان الثالث اتحد بها فرع لو كان لمركوبه مخفر قال
ابن القطان فلا ينبغي ان يدخل في السلب لانه منفصل
قال لا حقيبة مشدودة على الفرس اي التي هو راكبها
على المذهب اي قطعا وقيل على قولين كالجنيبة ولم ار
لغير الكشف والتنقيب من قطع ولا من رجح ان الحقيبة
الحقيبة ليست بسلب مع ترجيحه بان الجنيبة المقودة بين
يديه من السلب بل الحقيبة اولى بذلك من جنيبته
بيد خادمه قال وهذا ما رجحوه من جعلهم الجنيبة سلبا دون
وجزم الجرجاني وغيره لعدم دخول الجنيبة ورجح دخول
الحقيبة لاتصال الجنيبة معدة للقتال ثم ركوبه الا ان
الحقيبة فلعل ذلك باب تصفحها اليه قتال فقد يحتاج
السهم كالرجل فرسبه او سقص ونحوهما فالظاهر
ان الجميع سلب وقال الامام لو كان غلامه حاملا سلاحه
يعطيه متى شا فيجوز ان يكون ذلك السلاح كالفرس
المجنوب اي مع الغلام قال ويجوز ان يقال لا قال والزائد
على السلاح الذي معه اذا كان زايدا على المعتاد مهم
نحو الاسلاح مستعمل ويقرب من الجنيبات تنبيه
قال موضع الخلاف اذا لم نخصص موضعها حلقه
وقاية ظهره اما لو قصد ذلك فيكون كالمغفر ونحوه
ويؤيده قول الامام بعد حكايته عن العراقيين
وجهين فيما استعمل للزينة والاشهر فيهما الخلاف
في الخاتم وليس هذا على وجهه فان الطوق لا لابد الا ان يكون

وانما لم يجب لانه في الرقابة بيتين لا حاجة الى نقل اسحق
فاخذ بعضهم من هذا انه اراد به الرقابة فسلبه قطعا
قال ولما قتل يعني السلب المذكور بركوب غرر
يكفي به شر كافر اي اصلي في حال الحرب فلو رمى من حصن
او من الصف او قتل نائما او اسيرا او قتله وقد انهزم الكفار
فلا سلب قال الحلبي وينبغي ان يكون موضعه في المنهزم
اذا لم يتبين الهزيمة اما لو كر واعني فرب او كان ذلك
خديعة او بان يحيزهم الى فئة لهم فهو بهم يحكم القتال بان
ولست حقيقة [illegible] في قتل الاسير بانه كذلك اشهر هذا
فرع في تعليق القاضي الحسين ان من اغرى كلبا عقورا
على مشرك فقتله استحق سلبه انتهى [illegible] حيث صيح
في مقابلته حتى عقره الكلب قال ابن الرفعة في المطلب وهذا
يجوز ان يختلف بحكمه فيما اذا رما من الصف على ان كل قاله القاضي
فلا يخالف فيه [illegible] فلعل ان كان القاضي اراد انه لو ارتكب المغرور
في مقابلته من بيده وعن قرب فانما يخل الكلب الذي الاغاثة
عاملة كما هو المتبادر من كلامه فالفرق بينه وبين الرمي
اليه من الصف بين وان كان اراد انه اغرى الكلب
عليه او من الصف كما فهمه ابن الرفعة فما قاله لجيد والاعتراض
عليه صحيح والظاهر انه اراد [illegible] خاطر [illegible] وجه في مقابلته
اي بالنسبة للمتنازع المكرر ما ذكرناه او الا المقابلة بالبدن الموجل
من الصف ونحوه قال وكفاية شره بان يزيل امتناعه
بان يفقأ عينيه عبارة الروضة وغيرها بان يعميه وهي
احسن فانه يدخل فيها ما لو كان لعين واحدة فاعماها
وايضا لو ضربه على راسه فاذهب ضوء عينيه مع بقائها
فاعمى كان [illegible] وان لم يفقأهما قال وكذا الواسع

او قطع يديه او رجليه في الاظهر واخيرا فيما لو قطع يدا او رجلا وجزم الدارمي
بالمنع كقطع يد فقط ونحو يعيش ولينظر فيما لو كان الحربي اقطع يد او رجل
فقطع المسلم الباقية منهما هل يكون كما لو قطعهما وكما لو قلع عين الاعور
ام لا فيه نظر وقال الماوردي الكف الذي يستحق به السلب شرطان
احدهما ان يعجزه بالجراح عن القتال من قطع اطرافه الاربعة او بعضها
او جرح لغيرها وروى المزني ولو ضربه فقطع يديه او رجليه وروى الربيع
يديه او رجليه قال وليس باختلاف قول كما وهم لتطويل المعنى
يعجزه عن القتال والشرط الثاني ان لا يكون له حياة كمن تقطع الجوح
فان كانت ففي سلبه قولان من قتل الشيخ والرهبان ان قلنا
لا يقتلون فالسلب للجارح وان قلنا يقتل فللقاتل وما ذكره من اعتبار طرفيه
صححها الامام وقال لا يجوز غيرها وهي تنزيل النص على حالين فحيث
قال له اراد به اذا ازمنه بحيث لم يبق فيه قتال وحيث قال ليس له
اراد اذا لم يسقط قتاله بذلك لان الازمان تختلف باختلاف الناس
والاشخاص اسع وما قاله الماوردي وهو كما قال الحسن فرع
احدهما قال ابو الفرج البزاز ونحوه السرخسي لو امسكه واحد
وقتله اخر فالسلب بينهما لان كفاية شره بهما قال الرافعي وكان
هذا فيما اذا امسكه الحرب ولم يضبطه فاما الامساك الضابط
فانه اسر وقتل الاسير لا يستحق به السلب اسع كلف وقد يشار عليه
قول الماوردي انه لو اسره ولم يقاتله وقتل لا يستحق به السلب فيقال
لعل اسره نكراه قتله في الحرب حاجه فله سلبه او بعضه انفصاله
فوجهان اعتبارا بحالة الاسر او بحالة القتل وكان المعنى فيه
ان الاسر لم يستقر مع قيام الحرب يوضحه قول الامام في تعليله
القول الاصح ان المدرك يتمادى فيما حيز قتل وجرى له ان ذلك
الامر لا حكم لها وهي مع قيام القتال عرضة للاسترجاع
اسع ويجوز ان يكون التصوير فيما اذا امسكه ليقتله صاحبه
وان كان الامساك ضابطا لم يفصل اسع فقوله اسره كله
مع قتله الثاني لو فارض او انزل اشجع فاذا ملكها سلبهما
على الاصح والعبد البالغ كالصبي وقيل كالرجل لكن قطعا

ولو سلك من السلب لسعيد سبب المسلمه والباقي عنه وكان يجوز ان
يقال ان قصد المشارك اعانة المستحق والعلة ان يستحق المستحق جميع
السلب كما في نظيره من الجعالة وان قصد العمل لنفسه او الخلق فالحكم كما تقرر
ويستحق القاتل كمال سهمه مع السلب وفيه وجه سبق بيانه الثالث
لا يكره عندنا قسمة الغنيمة بدار الحرب بل يستحب وفي المهذب وغيره
انه يكره تأخيرها الى دار الاسلام من غير عذر ويتعين اذا احتيج
حاجة الغانمين اليها هناك انه يجب قسمتها هناك حيث لا عذر
وهذا لا اشكال فيه وهو غني عن الايضاح نعم لو حصل حاجتهم الى
بعضها كالطعام مثلا فقط فتجب قسمة الطعام وما يحتاجون اليه
الى تحصيل الطعام وكما يستحب هذا ابو صالح المحتاج
وذلك بالمزعة ويتم على قسمة الغنيمة قال الخمس الباقي اي بعد السلب
محصورون وهذا موضع المنع في القسمة بدار الحرب الذي ذكرناه انفا
اتفاقا قال والاصح اي المنصوص في الام والمختصر ان النفل اي بالتحريك
يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح ان نفل مما سيغنم في هذا
القتال ويجوز ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده والنفل زيادة
يشرطها الامام او الامير لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار
ويجتهد في قدره تنبيهات ان كان النفل من مال المصالح
اشترط كونه معلوما وان كان مما سيغنم في هذا القتال
جاز كربع وثلث وعين فيها ويحتمل الجهالة للحاجة ويجتهد في قدره
من ابي المالين يكون بحسب المصلحة ويجوز ان يكون لمعين
كان تخلف عنه اوكرانيا والجمهور لقوله من فعل كذا فله كذا
وقوله لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار اي ونحو ذلك كتوقف ظفر
عليها ودفع شرك او تقدم على طليعة او التهجم على قلعة او الدلالة
عليها وحفظ مكمن او تجسس حال وانما يفعل ذلك اذا مست
الحاجة اليه لكثرتهم وقلتنا والعياذ بالله واقتضى الحال بعث
السرايا وحفظ المكان فرع من ظهر منه حسن اقدام واثر محمود
زيد استحبابا مع سهمه من سهم المصالح ما يليق بالحال قال
والاخماس الاربعة عقارها ومنقولها اي الباقي منها
للغانمين ما يجب نفقته من مؤنة حفظ ونقل وغيرهما

للغانمين قال وهي لمن حضر الوقعة بنية القتال وان لم يقاتل
ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال وفيما قبل حيازة المال وجه
تلف بل هو قول كما رجحاه فالخلاف قولان لا وجهان وحكى الامام
الرافعي وجها ثالثا انه ان خيف رجعة الكفار استحق والا فلا وعليه
ينطبق قول الدارمي فان جاء بعد الحرب وآخر ان الغنيمة
فان كان المشركون ماضين في الكرة او القتل كثير منهم
وان كانوا غير مأموني الرجعة فعلى وجهين ومنقول النهاية
والبسيط انه لو حضر مدد في اثناء القتال شارك بما حيز بعد حضوره
حيز ما في الحرب قبله قولان وقال القاضي الحسين انه مرتب
على الصورة الاولى واولى بالمشاركة وصحح الامام والغزالي
المشاركة هنا وهذا التفصيل مذكور في الابانة وغيرها ونقلا عن
البغوي انه لو انهزم احد في اثناء القتال ثم عاد قبل انقضائه
استحق من المحوز قبل عوده دون ما قبله قال الرافعي وقياسه
ان يقال من حضر قبل انقضاء القتال لاحق له في المحوز قبل حضوره
وكذا نقل السرخسي عن بعضهم قال المصنف وما نقله السرخسي
وكلام من اطلق محمول عليه انتهى ومن علمت ما فيه وممن حكى ابن كج
هذا التفصيل عن بعض الاصحاب واعلم ان قوله من حضر
الوقعة قد يرد عليه صور منها انه لو دخل الامام او نائبه
دار الحرب بجيش وبعث سرية في ناحية نعم شاركها
الجيش وبالعكس لاستظهار كل بالاخير ولو بعث سريتين
الى جهة اشترك الجميع بما تغنم كل واحدة منهما وكذا لو بعثهما
الى جهتين وان تباعدتا على الاصح فيهما ولو لم يدخل الامام
دار الحرب بل بعث سريتين الى جهة واحدة فان امر
عليهما اميرا واحدا او تقاربا بحيث كل واحدة عونا للاخرى
اشتركتا والا فلا ومنها لو بعث جاسوسا فغنم الجيش
قبل رجوعه شاركهم على الاصح ومنها لو اخر الامير في العسكر
من يحرسه من هجوم العدو او افرد من الجيش كمينا

اسهم لهم لحملهم وان لم يشتغل والوقعة ذكره الماوردي
وغيره وهو واضح وقوله بنية القتال يخرج التاجر والمحترف
والاجير لسياسة دوابهم اذا لم ينووا القتال وليس بجيد لا سيما
بيانه فرع اذا انفلت اسير من جيش وعاد اليهم وشهد الوقعة
اسهم له قاتل ام لا ولو كان من جيش اخر وقاتل فكذلك على
المذهب وان لم يقاتل فهل يستحق لشهوده الوقعة ام لا لعدم
قصد الجهاد قولان هذا حاصل الروضة ويمكن ان يفصل الفوراني
والذي في الحاوي ان الاسير اذا تخلص ولحق بالجيش قبل
تقضي الحرب وحيازة المال استحق قاتل ام لا وفي الشامل
وتعليق القاضي الحسين انه ان قاتل استحق والا فوجهان
او قولان وجزم سليم وغيره من العراقيين ان لحوق الاسير
كلحوق المدد وهو المفهوم من الكتاب من غير فصل بين الاسير
وغيره فرع اذا ولى متحرفا او متحيزا انتبه لتفصيل ذكره في كتاب
السير قال الغزالي ويصدق في يمينه انه قصد التحيز والتحرف
وقال البغوي ان عاد قبل انقضاء القتال لم يحلف او بعده
صدق بيمينه فان حلف استحق من الجميع وان نكل لم يحو
الا من المحوز بعد عوده قوله ولو مات بعضهم بعد انقضائه
والحيازة فحقه لوارثه كذا اطلقاه قال في المطلب وينبغي ان يقال
على قولنا انهم لا يملكون الغنيمة الا بالانقضاء والحيازة بل
بها ان يملكوا ان ينتقل الى الورثة حق التملك كما في الاخذ
بالشفعة دون الملك قال بعض المتأخرين وكلامهم محمول على
هذا وكلام المنهاج كالنص فيه والله اعلم قال ولو مات في
اثناء القتال فالنص انه لا شيء له هذا ظاهر فيما اذا كان
قبل حيازة شيء من الغنيمة اما لو كان بعد حيز منها شيء قبل
موته فيتجه ان يقال له فيه حق وينتقل الى وارثه ولو مات
فرسه في اثناء القتال استحق له والفارق ان الفارس
متبوع والفارس تابع فرع لو مرض في اثناء القتال
مرضا يرجى زواله لم يسقط حقه وكذا ان لم يرج لكن
فالج على الاصح قال المصنف ولو جرح في الحرب استحق

على المذهب قال الرافعي ثم الاكثرون اطلقوا القول في رجاء الزوال
وعدمه وحكى عن بعض اصحاب الامام ان المعتبر رجاء الزوال
قبل انقضاء القتال قلت وهذا مصرح به في النهاية قال ابن الصلاح
ولو ارتد بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة فلا سهم له وجها
واحدا ولو ارتد بعد الحيازة ففي بطلان سهمه وجهان
قوله والاظهر ان الاجير لسياسة الدواب وحفظ الامتعة
والتاجر يسهم لهم اذا قاتلوا تنبيهات احدها احترز بقوله
لسياسة الدواب ونحوه عن الاجير للجهاد وسيذكره وعما
اذا كانت الاجارة على عمل في الذمة كخياطة ونحوها من غير تعيين
مدة فانه يسهم قطعا قال الرافعي بلا خلاف وان تعلق على
معينة وحضر القتال في تلك المدة ففيه الاقوال الثلاثة
واما الاجير للجهاد فان صححنا الاجارة فلا سهم له والاصح
قال الرافعي ويشبه طرد الاقوال فيه قلت وقد حكاه القاضي
الحسين والامام طريقة وان لم نصحح الاجارة وهو الصحيح
ففي استحقاقه السهم وجهان وبالمنع جزم البغوي
قال لا الا انه اعرض عنه بالاجارة وبنحوه صرح في الشرح
الصغير وكذلك اورد ان لو قيل ان نفس الاجير يخرج وجه
الجهاد وانما اجر نفسه ليستعين بذلك على سفره لنفوذ
يسهم له بالحضور وانما اخره يحصل الاجر فقط فلا او يكون
كالتاجر يخرج للتجارة فقط وسياتي بالبعض الثاني من شرح
المصنف انه انما يسهم للاجير اذا قاتل بعض طريقة
القاضي حسين واتباعه ونقلها الرافعي في الترجيح عن
البغوي والغزالي انه لم يقاتل فلا سهم له وان قاتل فله
ثلاثة اقوال قال وقال المسعودي واخرون الاقوال
من غير فرق بين ان يقاتل او لا وكذلك اطلقها
الشافعي والجمهور انه لا يسهم بحضور الوقعة ونقله
في الروضة وبعض طريقة الخراسانيين وصرح القاضي ابو الحسن
في المجرد والماوردي وغيرهما بانه يسهم له قاتل او لا لانه في

في طريقة الماوردي فوائد وملخصها انه ان كانت الاجارة على العين
فان لم يقيد بزمن معين استحق السهم وان قدرت بزمن معين
فان كانت لازمة لا ينفك ويحلي فسخها ففي استحقاقه السهم قولان
ان قلنا يسهم فان كان حضور الوقعة لا يمنع من منافع اجارته
لمن كذمه حاضر الوقعة فله الاجر والسهم وان كان يمنعه
فان دعاه المستاجر الى خدمته فابى وغلبه على منافع نفسه
رد من الاجر ما قابل مدة حضوره الى ان استحق السهم وان
لم يدعه الى خدمته ففي استحقاقه الاجر وجهان وان كان يقدر
على فسخ الاجارة فثلاثة اقوال ان قلنا يسهم لو لم يقاتل اولا
لغيره من الجيش وان قلنا لا يسهم له فهو اذا لم يقاتل واما اذا
قاتل فانه يستحق السهم وهو ظاهر قول ابي اسحاق قال والاصح
عندي الان من لا يستحق السهم بالحضور لا يستحق اذا قاتل
كالعبد والرضخ اشبه الثالث قال الاصحاب اذا حضر الوقعة تاجر
نظر ان كان قصد الجهاد والان معه بضاعة فكسائر
المجاهدين وان كان ممن تبع العسكر للتجارة والحرفة
والمعاملة ونحوها لا للغزو وهو ممن حضر الوقعة ففي
استحقاقه السهم طرق قال الشيخ في اصل الروضة المذهب
انهم ان قاتلوا استحقوا والا فلا والذي يتضمنه شرح الرافعي
ان فيهم قولين وان الجمهور الطرق ان محلهما اذا قاتلوا فان
لم يقاتلوا لم يستحقوا قولا واحدا وهذا الظاهر لنا المختصر
والذي يقتضيه نظم الوجيز والثاني وبه قال القاضي ابو حامد
ان القولين فيما اذا لم يقاتلوا اما اذا قاتلوا استحقوا بلا خلاف
والثالث وبه قال ابو اسحاق وابن القطان انهما
يجريان في الحالين وبهذا اجاب الروياني في الحلية
وقال اصح القولين انه يسهم للتاجر لتكثيره سواد المسلمين
هذا لفظ الشرح الكبير ولفظ الصغير نحوه فما ذكر
المرجح في الطريقين الاخيرين مخرج من كلام الروضة

والاصح ان الراجح استحقاق الاجير السهم بالحضور فقط وان الراجح
ان التاجر انما يستحقه اذا قاتل وهو تعليل جيد بل التاجر اولى
بالاستحقاق كما هو ظاهر النصوص وعلى تصحيحه جرى القاضي الروياني
وعبد بل التاجر اولى بالاستحقاق لاستقلاله ولا حق لاحد في
منفعته ونحو احكي الامام قولا انه يستحق السهم دون الاجير
وحكى ابن الرفعة طريقة اخرى في التاجر انه ان اتصل بخروجه
الجهاد ودخل التجارة تبعا استحق وان لم يقاتل وان قصد
التجارة فان حلف في العسكر لم يستحق وان حضر الوقعة وقاتل
استحق وان لم يقاتل فقولان قال القاضي الحسين وذكر
الرافعي والاصل الخلاف في التجار والاجراء ان العزم على القتال
هل هو شرط في استحقاق السهم مع الحضور ام لا حكى وظاهر
كلام الشافعي والجمهور انه ليس بشرط والله اعلم قوله
والراجل سهم وللفارس ثلاثة المراد بالفارس هنا من
حضر الوقعة ونحوه ممن سبق ذكره وهو من اهل فرض
القتال بفرس متهيئا للقتال يصلح لذلك قاتل عليه او لم يقاتل
عليه لعدم الحاجة اليه حتى لو قاتل على حصار حصن او في
البحر اسهم لفرسه اذ ربما اسيل الى البر فقاتل عليه
كذا نص عليه في الام وحمله القاضي ابو حامد على ما اذا كانوا
بقرب الساحل واحتمل ان يخرج ويركب فاما اذا لم يحتمل
الحال الركوب فلا معنى لاعطائه سهم الفارس وسكت
عليه قال ابن الرفعة وقريب منه ما اورده الامام فيما اذا نزلوا
عن الخيل حيث قال ان لم يجدوا عن الخيل اسهم لها
وان تعذر عنها ففي استحقاق سهمها وجهان
وفي الحق الماوردي في نص الام ما اذا استخلف امير
الجيش فرسانا في العسكر ليحفظه وافرد الكمين للطلب
من العدو ولعله وقال انه يسهم لهم والافراس سهم
اسمع قلت ويحتمل ان يقال ان علم قبيل الحضور الى موضع

القتال انه لا يحتاج الى القتال على الخيل بحال فلا يسهم لها وان كان
يحتاج ظنا او يقينا فاتفق عدم الاحتياج اليها اسهم لها
لالتزامه مؤونتها واحضارها للجهاد قال ولا يعطى الا لفرس
واحد عربيا كان او غيره اي على المشهور وفي قول يسهم
لفرسين ولعل موضعه اذا احتيج اليهما لدوام القتال وعدم
الاكتفاء بالفرس الواحد ويجوز ان يكون هذا مقالة ثالثة
مفصلة وفي قول لا يسهم لغير دون ويسهم للفرس العراب
والتاجر كالمستعار وهو للمستعير وقيل للمعير والفرس
المغصوب وهو للغاصب وقيل للمالك وقيل لا شيء لواحد
منهما وهذا في مالك لم يشهد الوقعة فاما اذا شهدها
المسلم الكامل حتى فرسه له لا للغاصب والاصح صاحب
او عامر انما جاهد عليه بعكر الا الحلنى نجب ان يكون محله
ما اذا كانت هي الفرس التي يجاهد عليها المالك ولم يركب سواها
وسهم لها وكذا الركاب لم يكن كانت حسنه وهذا اين
من قولهم لا يسهم الا لفرس واحد ولكن لا باس بالتنبيه عليه
فان قلت لو كان الفرس موقوفا للجهاد فهل يسهم لفارسه
سهم فارس قلت لم ار فيه نقلا والظاهر الحاقه نعم
واشكل انه اذا كان موقوفا عليه استحق سهمه او على
الثغر ففيه احتمال الظاهر قال ولا يعطى لفرس اعجف
وما لا غناء فيه وفي قول يعطى ان لم يعلم نهي الامير عن احضاره
واجرى الفوراني وان لم ينه الامير ايضا وينبغي جريانه
وان اذن فيه ويحتمل ان يعرف من علم نهي الشرع عن
ذلك وغيره وهو اولى بالاعتبار من العلم بنهي الامير
وقال ابو اسحاق الخلاف في المسألة والاول محمول على
ما اذا لم يمكن القتال عليه والثاني على ما اذا امكن واحتج
ابن ابي عصرون في المرشد فتنبيه ينبغي ان يلحق بالاعجف
الحرون الجموح وان كان شديدا سمينا لانه لا يكر

ولا يمنع عند الحاجة ويمكن ادخاله في قول المصنف وبالاغناء فيه وقول
المصنف ولا يعطى للفرس الاعجف لبعض انه لا فرق بين ان يحصل
كذلك او دخل اعجف بعد احضاره ولم ار من صرح بالمنع فيما اذا
طرا ضعفه بعد احضاره ويحتمل ان يجري فيه خلاف مرتب على
ما لو مات الفرس بعد الاحضار وهذا اولى بالاستحقاق قوله
والعبد والصبي والمراة والذمي اذا حضروا فلهم الرضخ
تنبيهات هذا الرضخ مستحق وفي قول مستحب ويرضخ للعبد
والمراة والصبي وان لم ياذن السيد والزوج والولي اذن
الامام في حضورهم اشار اليه وينبغي انه اذا نهى الامير عن احضار
النساء والصبيان للخوف عليهم فاحضروا مع العلم بنهيه ان لا
يستحقوا الرضخ جزما والذمية في الرضخ كالذمي والحق الماوردي
المجنون ومن الرضخ بالصبي وادعى ان النبي صلى الله عليه
وسلم رضخ له وقال الامام يرضخ للمجنون المخنون اتفاقا وهو
بعيد انه لا فرق بين صبي ينفع وغيره لكن الامام مع ذلك حكى
تردد الاصحاب في الصبي والمراة اذا لم يكن فيهما منفعة قيل
لا يرضخ لهما وهو ظاهر القياس وقيل يرضخ لحضورهما الوقعة
وبه صرح الدارمي وهو اطلاق المصنف وغيره يوافقه وعلى هذا
الخلاف يخرج الرضخ للمجنون ويكون موضع الوفاق فيه ما
اذا كان فيه نفع وقتال اذ بعضهم يقاتل اشد قتال قال الرافعي
ويتفاوت بين الرضخ بحسب النفع وغنائهم فيرجح المقاتل
ومن قتاله اكثر والفارس على الراجل والمراة التي تداوي الجرحى
على غيرها ويرضخ للاعمى والزمن ومقطوع الاطراف والاشل
وقيل فيه خلاف وحكمه كالمستحق للاجير ويكون السهم رضخ له
على نزاع فيه قال وهو دون سهم هذا اذا كان هناك
راجل فان كان فارسا فوجهان احدهما الفرق وبه اجاب

الماوردي هنا وصححه في كتاب السير وهو الاصح وقال الدارمي
لا يبلغ بالرضخ لراجل سهم فارس ولا يرضخ لفرسه ثم قال وعندي
يرضخ لفرسه ولا يبلغ السهم بكل منهما ويجوز ان يختلع من
الرضخين سهم راجل انتهى قال ومحله الاخماس الاربعة في الاظهر
قال في الروضة تبعا للشرح فرع في محل الرضخ للعبيد والصبيان
والنساء ثلاثة اقوال اظهرها انه اربعة اخماس الغنيمة والثاني
من اصلها والثالث من خمس الخمس واهل الذمة كالعبيد على
المذهب وقيل يرضخ لهم من خمس الخمس قطعا انتهى ورايت
في الود البع لابي العباس ابن شريح ان المجهود والضعيف والمرضى
والضعفاء اذا حضروا العسكر يرضخ لهم ولا يبلغ بهم سهم والذي
يعطون منه يكون من الغنيمة
عن رضى المسلمين ويرضى المسلمين فان لم يكن
غريب وقد يكثر الرضخ فمن خمس الخمس اسعه وهذا الشرح حسن
الاضرار بالمجاهدين ويقل الغنيمة فيؤدي الرضخ صرفا الى
حصول باجرة وباذن الامام او الامير على الصحيح والله اعلم
اذا لم يكن برضاهم قال قلت انما يرضخ لذمي
قلت والمعاهد والمستامن كالذمي وعبارة القاضي الحكم في
المجرد وينظر في المستغرك والذمي فان حضر القتال باذن المسلمين
لم يستحق الرضخ وعزره الامام ان راى ذلك اسعه وظاهرها
ان اذن المسلمين كاذن الامام وفي الحاوي في السير انه
ان قاتلوا رضخ لهم والا فلا لكن الدارمي قال والكافر ان لم يسهم
به قال الشافعي يرضخ له وقال المروزي لا يرضخ منعه الاكثر
قاتل اسعه وددت انه لو قال قائل انه ان حضر قتال غير
اهل ملته رضخ لهم او عرفا للشفقة وقال ابن الرفعة في المطلب
في الحاضر باجرة لكن هنا على ذلك الخلاف في الاجير المسلم
اذا حضر هل يسهم له ان قلنا نعم رضخ لهذا والا فلا والمنقول

ما ذكره الشيخ والحاصل فيما إذا حضر بلا حرفة أوجه أصحها ما ذكره وثالثها
إن قاتل استحق وإلا فلا وهو كما هو نص الشافعي لكن بحث النخعي بأنه
إذا انهزم لا يستحق شيئا فرع إذا زال بعض أهل الرضخ قبل انقضاء
الحرب بإسلام أو بلوغ أو عتق أو وضوح رجولية مشكل
أسهم له وإن كان بعد انقضائها فقيل الخلق إلى ورد بأنه ليس له إلا الرضخ
قال الرافعي وينبغي أن يجري في الزوال بعد انقضاء الحرب
وقبل حيازة المال الخلاف فيمن حضر في هذا الوقت ولم يحمل
أن يجيء فيما إذا كملوا حال قيام الحرب بالسهم أي لا يجيء فيقبل
تمام الحكم لغير الباقي فيما إذا بانت رجولية الخنثى بل يستحق
ولو قال الواضح كنت حال القتال بالغا فإن حلف استحق وإلا فلا
وقيل يصدق بلا يمين ذكره في كتاب الأقضية وينبغي جريانه
في دعوى الإسلام والعتق ويحتمل أن يفرق فرع جزم الرافعي
بأن الخصي يرضخ له ولم يتعرض أي أنه يوقف له شيء ويوافقه
قول التتمة يجيء أنه لو بان رجلا أسهم له من حين بان رجوليته
وقال الدارمي إن قلنا الرضخ من أربعة أخماسها أعطي رضخ
امرأة ووقف له تمام نصيب رجل وحكى في موضع آخر جميعه أو حصة
معزا لحدهما والظن فيه قول أبي إسحاق والنسخة غير محررة فلم يحرر إلا
بيان الأوجه والأضرورة إليها فرع إذا أراد الحضور مخذل أو مرجف
أو من يعاون المشركين منعه الأمير إجبارا ما أمكن فإن حضر
ولم يمكن منعه فالأصح والأرجح قال في الروضة هنا تبعا للجمهور
بأن المخذل لا يرضخ له وقال الجرجاني في التحرير إن حضر
بإذن الإمام رضخ له وتبعه الرافعي فيه في كتاب السير وحكى
أحدهما يرضخ له والثاني أنه حرم إذا استأذن الإمام فلم يمنعه
أما إذا لم ينهه فيستحق له وكذا لو قيل إن الجبان المنزل(?)
الجبن يمنع الحضور وإن لم يحضر مخذلا لأنه أول [illegible] قول

فيؤدي ذلك إلى وهن في الجيش وبالله التوفيق **كتاب قسم**
الصدقات قوله الفقير من لا مال له ولا كسب يقع موقعا
من حاجته قلت كذا نص عليه الشافعي قال أصحابنا
والمعتبر في قولنا يقع موقعا من كفايته المطعم والملبس
والمسكن وسائر ما لا بد منه على ما يليق بحاله لنفسه
ولمن في نفقته من غير إسراف ولا تقتير ومثل التتمة يجيء
وسليم وغيرهما ما لا يقع موقعا بأن يحتاج إلى عشرة مثلا
ولا يجد إلا درهمين وقال المحاملي والرافعي درهمين أو ثلاثة
وقال القاضي الحسين أو أربعة وقال الماوردي إن عدم
العشرة أو أكثرها كان فقيرا وإن وجد أكثرها كان
مسكينا وقال أبو الطيب في المجرد ومثل أن يكون
كفايته خمسة وكسبه نصف درهم قال الجرجاني الفقير
من لا يملك شيئا أو يملك بضاعة أو عقارا أو يسوق(?) دخله
عن كفايته أو يكون صانعا يقصر كسبه عن كفايته
ويكره قول الجويني ثم يختص هذا الذي لا يفي كسبه بخرجه
لو لا دخل له وتابعه الغزالي في الخلاصة وقال الإمام
وشرطه أن لا يكون مكتسبا فإن كان يكتسب
كسبا يرد بعض قوته يلبس فقيرا وتابعه الغزالي
وابن يونس في المحيط وغيرهم ولهذا قال صاحب التحرير
الفقير من لا يملك شيئا ولا يحقق كسب مثله وقال الإمام
لا يحقق كسبا أصلا كما في الملك أصح قلت وقد يقال(?)
يشكل ببعض هذه العبارات ويخرج منه خلاف في مواضع
قال والمانع الفقر مسكنه وثيابه وماله الغائب
في مرحلتين والمؤجل وكسب لا يليق به فيه مباحث
الأول قال البغوي والجويني وغيرهما لا يمنع الفقر
الدار التي يسكنها وهي مما يليق به وكذا الثوب اللائق به

فتحجله قال الرافعي كلم يتعرضوا للعبد الذي يحتاج إلى خدمته
وهو في سائر الاصول يلحق بالمسكين قال الشيخ وقد صرح [illegible]
بانه كالمسكين وهو مستقيم ثابت في اثناء ذلك قول الامام
الفقير هو الذي لا يملك شيئا اصلا قال الرافعي قول الغزالي
ليس معمولا بظاهره بل المعنى به ما ذكرناه في الاصح وكلام الامام
يابى ذلك حيث قال ان المسكين والخادم لا يمنعان استحقاقه
من سهم المسكنة والفقر فاما حاله شيئا من ذلك
لا يملك المسكن ولا يملك العبد وذكر ابن الرفعة في كلامه
على ما يحكى في الفقر والمسكين انه لو كان الواحد منهم المشتغل
بنفسه كالمرتزقة قال الشيخ ابو محمد انه غير محسوب عليه اذ لم
يكن نصيبا وقال الامام كانه ظاهر في خادم يحتاجه لضعف بدنه
او نقص ما له احتاجه لكونه يخدم وكانه مروته ومن بينته يحتبني
لو خدم نفسه لانخرمت مروته ففيه لبعض الزنجي وخرج من
مسالتنا والكفاية مما لا يخفى ولكن وهذا من الامام في حق المسكين
خاصة فيما اراه ولم يتفق من اجمعه كلامه بهذا الثاني حكمه بانه
لا يمنع اسم الفقر بالمال الغائب في مرحلتين وذ بعضه المرحل اصلح
ان الرافعي نقل عن فتاوى البغوي انه لو كان له دين مؤجل
فياخذ ما يكفيه الى حلوله خالف الرافعي وقد ينبغي ان الظاهر اشتراط
مسافة القصر اسمع وذكر البغوي في موضع آخر من الفتاوى
ان من ماله في مرحلتين يعطى من سهم الفقراء اما ابن الرفعة
وما ذكره البغوي في المال الغائب هو في تعليق القاضي الحسين
يخرج من نص الشافعي ان من ماله غائب يدفع اليه من سهم
ابن السبيل ولا يعطى من سهم الفقراء وهو ما اعتمده كلام البندنيجي
قال وما حكيناه عن نصه في الجديد يخرج من ماله غائب
عن اسم الفقراء لم ار لاحد من الاصحاب اسمع وعبارته
فلفقه وكانه اراد انه لم ير الصرف اليه من سهم الفقرا

لاحد من الاصحاب غير ما ذكره الرافعي والبغوي على ابي لم ار
المسعودي صرح في المال الغائب بان صاحبه يعطى
من سهم الفقراء بل قال ياخذ من الزكاة الى ان يصل الى
ماله والظاهر انه اراد من سهم ابن السبيل ورايت
في فتاوى القفال انه لو كان ماله غائبا عنه ولا يجد من يقرضه
فله الاخذ من سهم الفقراء وهذا التقييد حسن وهو ان
لا يجد من يقرضه ويشابه عن نص الشافعي في البويطي
كما نقض المنع في هذه الحالة وفيما سبق انه لو كان على وجه
لا ياتي غلقه الا بعد مدة او يجوز يبيعه المال انه لا يعطى
عند امكان الاقتراض ونحوه وهو الصحيح المختار فان
لما اقتضاه كلام الرافعي والمصنف الشيخ ابن قوله
وكسب لا يليق به اصلح قول القاضي الحسين انه لو قدر على
الاكتساب لكنه ذا التنسب اذ يعيب مروته كاولاد الرؤساء
فيه والرؤساء وذوي المراتب قال القاضي والافضل
له الاكتساب وافتى الغزالي بان ارباب البيوت الذين
لم تجر عادتهم بالتكسب بالبدن يجوز لهم اخذ الزكاة قلت
والخلق كثيرون او الاكثرون اشتراط العجز عن الكسب
ومنعهم الامام ويحتمل ان يقال ان كان الكسب مما لا يليق
به كالحرف الدنية فالامر كذلك وان لم يكن ومما لا يليق
ويحرمها من الحرف الشريفة واما الاعمال الا لذوي
الرياسة والرتب الدنيوية اشبه طرق الكسب وان
كما اشتغله جواب الغزالي فهذا ضرب من الحماقة ورعونات
النفوس فاتباعه لا رخصة للترفع عنه واخذ اوساخ
الناس والحاق الاحاديث تحذر منه على ما ذكره
وهو مستقيم ان لم تحمل الا على الحاجة وقول الغزالي
في البسيط القول بان الكسب بالوراقة في حق الشيخ اذ كان

اورق م

لا يمنع المتفقه من نفقته لم يجز الصرف اليه فرع من له عقار
ينقص دخله عن كفايته فهو فقير او مسكين فيعطى تمام كفايته كما سبق
ولا يكلف بيعه ولو لم يجد الثوب من يستكسبه حلت له الزكاة او وجد
ولكن ماله حرام قاله البغوي او مرض يوما مثلا قاله شيخه
القاضي الحسين قال الرافعي لو كان عليه دين يمكن ان يقال القدر
الذي يؤدي به الدين لا عبرة به كما في نفقة القريب والفطرة وفي
فتاوى البغوي انه لا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف ما عنده
الى الدين قال في المطلب وما قاله البغوي هو الحق ومن نص عليه
في الام بناء على ان الدين لا يمنع وجوب الزكاة قوله ولو اشتغل بعلم
اي شرعي والكسب يمنعه ففقير قال في شرح المهذب هذا هو
الصحيح المشهور وحكى الدارمي وجها ثالثها ان كان يرجى
تفقهه ونفع المسلمين به استحق والا فلا وهذا الثالث تزكى
والجمهور ان موضع الخلاف فيما هو فرض كفاية لا فرض عين وما لا
لا يعطى المتخلي المقيم بالمدرسة ولا يتاتى منه التحصيل اذا امكنه
كسب كفايته وذكر الغزالي في الاحياء انه لو كان له كتب فقه لم تخرجه
عن اسم المسكنة قال المصنف تبعا للغزالي والامام وذكر المصنف في الفقير وفيه نظر لما سبق عن
والحلق العبادي في الزيادات انه لو كان له كتب علم وهو عالم جاز دفع
سهم الفقراء اليه قال ولا تباع كتبه في الدين وذكرنا في بيعها في الحج
كلاما قال في البسيط لو كان الكتب بالوراقه لا يمنع المتفقه من
لم يجز الصرف اليه وهذا صحيح ومن ذكرنا درسا والله اعلم قال وان
اشتغل بالنوافل فلا نحن اقاله القاضي الحسين وتابعه الامام
والغزالي والبغوي والرافعي وادعى الشيخ في شرح المهذب الاتفاق
عليه وليس كذلك بل فرقنا في القفال ان المستغرق في الوقت
بالعبادة والصلاة انا الليل والنهار يحل له الزكاة كالمشتغل
بالفقه وان كان قويا فالغني فلا وان كان صوفيا قال ولا يشترط
فيه الزمانة ولا التعفف عن المسألة على الجديد طريقه العراقيين
ضعيفة عنده ولذلك قال في الروضة وشرح المهذب

الذي قطع به المعتبرون من العراقيين وغيرهم انه لا اشتراط والطرا
الفقيرين وقيل قولان وحكى في البحر طريقة ثالثة انه لا يشترط التعفف
على الشيء الا قولان فان شرط ففي اشتراط الزمانة قولان قال
الامام فان شرطت مع اشتراط التعفف وجهان وهذا الشرح
قال والمكفي بنفقة قريب او زوج ليس فقيرا اي ولا مسكينا
في الاصح اي فلا يعطيان من سهم الفقراء ولا من سهم المساكين
لم يعلمنا تنبيهات الاول الخلاف في القريب اذا اعطاه من لا يلزمه
نفقته فاما المنفق فليس له اعطاؤه من سهم الفقراء والمساكين ويجوز ان يعطيه من غير سهم
الفقراء والمساكين قطعا والاعطاء لاجل نفسه من سهم
الحج فالوجهان جاريان في الزوج وغيره لانه لا يدفع بذلك
عن نفسه بخلاف نفقة القريب فان منعنا فكانت ناشزة
لا يعطى ابن السبيل الا اذا زاد بسبب السفر واما الزوجة
المنفق عليها على الاصح لعدم تنبيها على النفقة بالطاعة وللزوج اعطاء الزوجة
من سهم المكاتب والغارم وكذا المؤلفة على الاصح قال او لا
يكون المرأة عاملة والغارمة قلت وفي عماليتها كلام بان
الثاني قال القفال لو كانت الزوجة لا يكفيها ما تأخذ من النفقة
بان كان لها من يلزمها نفقته او كانت مريضة وقلنا لا يلزمه
شرا وانفها او كانت كثيرة الاكل لا يكفيها ما يجب لها فلها
اخذ الزكاة قلت ان يكون من سهم المساكين كما قاله
الامام ويحتمل ان ينظر الى نفقة ابن يا ايها وما يحتاج
اليه هل يقع المأخوذ موقعا من كفايتها وكفاية من يلزمها
نفقته فيكون من المساكين او لا فيعطى من سهم الفقراء
الثالث لو نوى في رب المال وصرف الامام زكاته فان العاص
الحسين لا يجوز ان يعطى قريبه الذي كانت نفقته يلزمه
من سهم الفقراء قال الروياني ويحتمل ان يجوز لزوال
شبهة استحقاق النفقة وقال القفال يجوز صرفها

أي زوجته لعبد مؤنة الرابع يجوز أن تصرف المرأة من سهم الفقراء
أو المساكين إلى زوجها الحر بشرطه بل قال الماوردي يستحب
وقيل لا يجوز حكاه القاضي الحسين لأنها تأخذ منه في نفقتها
فيصير راجعا إليها ذلك وليس بشيء الخامس الظاهر أن المبتوتة
الحامل المنفق عليها كالتي في صلب النكاح سواء قلنا النفقة
للحامل أو للحمل والحيض في منعه نظر قوله والمسكين من قدر
على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته أي وكفاية من تلزمه نفقته
ولا يكفيه أي بأن يحتاج إلى عشرة مثلا وعنده سبعة
أو ثمانية والمعتبر في كل ذلك ما يليق بالحال بلا إسراف
ولا تقتير وسواء كان المملوك نصابا أو أقل أو أكثر
والظاهر أن من ارتفع حاله عما ذكر في العجز على بعض
العبادات أن السالفة تلحق بالمسكين تنبيهات لا يمنع المسكنة
السؤال على الجديد أو المذهب ولو كان له عقار ينقص دخله
عن كفايته أعطي تمام كفايته ولا يكلف بيعه وليبسط ما البرهان
نفيسا ودخله قليل ولو اشتغل به عجز لكفاية ودخله سعي
أن لا يعمل مع تمكنه من ذلك ولو كان له رباع وتجر بنفسه وهو
من يحسن التجارة ففيه نظر والأقرب أنه لا يكلف ذلك لما
فيه من العريضة للذهاب جملة بأن ما قدمناه أن الفقير أسوأ
حالا من المسكين وهو المذهب الصحيح خلافا لأبي إسحاق المروزي
والقاضي الحسين ولا يظهر للخلاف ثمرة في الزكاة ويظهر في الوصية
أو وقف أو نذر للفقراء دون المساكين أو بالعكس وفيما إذا
جعل لأحد الصنفين أكثر مما للآخر وأشار السبكي إلى الجمهور
قالوا في الوقف والوصية ونحوهما لا يجوز حرمان الصنف الآخر
خلاف الآخر قوله والعامل ساع وكاتب وقاسم وحاشر يجمع ذوي
الأموال أي ومن في معناهم والحاشر اثنان من ذكر
والثاني من يجمع ذوي السهمان فإن احتيج إلى عدد ذلك

بقدر الحاجة هذا فيمن نصبه الإمام ليأخذ العمالة من الصدقات
أما لو استأجره من بيت المال أو جعل له جعلا منه فلا يأخذ له
في الصدقات قاله السبكي والمتولي وغيرهما وقال الإمام
الظاهر جوازه ولا نعرف الطالب من نحو كلام الأصحاب
ما يدل على أن حرمان العامل من الصدقة بالكلية لا يجوز
قال لا القاضي والوالي أي والي الإقليم وإنما جعلهم
إذا قاموا بذلك بل إذا لم يتطوعوا فرزقهم من خمس الخمس
المرصد للمصالح لأن عملهما عام كالإمام إذا قام بذلك
قال القاضي أبو الطيب في المجرد لعل ذكره أن الإمام
أو عامله على إقليم إذا ولي أخذها بنفسه لم يكن له أخذ
السهم منها وسمعت أبا الحسن الماسرجسي رحمه الله
يقول ولكن الفقهاء إذا أخذوا أجورهم يعني ابن أحدهم
لم يمكن لهم أن يحلوا ابن سبيل مع كل منزول في كل وقف
ووصمه أسمع وهو يفقههم أنهم لم يأخذوا أرزاقا على الحكم
لينفذ لم جاز أن يصرف إليهم من سهم العاملين فمن
أجر عليهم في الزكاة كما في المطلب والأشبه تخريجه على الخلاف
في صرف سهم الغزاة إلى المرتزقة عند عدم الفيء إذا احتاجوا
للقتال قوله والمؤلفة من أسلم ونيته ضعيفة أو له
شرف أي ونيته في الإسلام ضعيفة ولكن هو مفقود باعتبار
إسلام غيره والمذهب أنهم يعطون من الزكاة قلت ومعنى
القول بالإعطاء فيما إذا أعطاهم الإمام كلام يأتي يقتضيه
كلام المحقق حصر المؤلفة ومن بها يمن يليه من
مانع الزكاة وتجميعها وحملها إلى الإمام وقد حكى
الرافعي فيجوز الإعطاء أن الأكثرين أرسلوا
الخلاف من غير ترجيح وابن الصباغ أنه قال
قالوا الأصح من القولين في الصنفين الأولين المنع
وقياس هذا أن لا يعطى الصنفين الآخرين شيئا

وحينئذ يسقط نصيب المؤلفة بالكلية وممن صار اليه الروياني وجماعة
الان الموافق لما هو الاية ثم لسياق الشافعي والاصحاب اثبات سهم
المؤلفة وانه يستحقه الصنفان الاولان وانه يجوز صرفه الى الاخيرين
ايضا وبه اجاب الماوردي في الاحكام السلطانية قال الشيخ في
شرح المهذب وهذا الذي صححه الرافعي هو الصحيح وهو المفوض
الى الاصناف الاربعة من سهم المؤلفة اصح وجزم ابن ابي عصرون
في كتابه التنبيه والاشارة الى الاحكام المختار ان من يلي الكفار
يعطى من سهم الغزاة ومن سواه من سهم المؤلفة وحكى
القاضي ابو الحسن في المجرد في الصنفين الاولين ثلاثة اقوال
من غير ترجيح المنع مطلقا الاعطا من سهم المؤلفة ان احتيج
الثالث الاعطا من سهم المصالح ان احتيج اليه وقال في الفصل
الاخيرين لا يختلف المذهب ان الدفع اليهم واجب وممن
يعطون على اربعة اقوال احدها من مال الصدقات من سهم
المؤلفة والثاني من سهم سبيل الله والثالث من سهم المصالح
والرابع قال الشافعي يجمع الامام لهم بين سهم المؤلفة وسهم
سبيل الله ولعله اراد انه يعطى قوم من سهم المؤلفة وقوم من
سهم سبيل الله اصح وبين كلامه هذا وكلام الرافعي بعض
تفاوت بين وجزم الصيمري بوجوب اعطا هذين الفرس
الاخيرين ورجح انه يكون من سهم المؤلفة والثاني من سهم سبيل الله
والثالث من سهم المصالح والرابع قال الشافعي يجمع الامام لهم بين
سهم المؤلفة وسهم سبيل الله ولعله اراد انه يعطى قوم من
المؤلفة وقوم من سهم سبيل الله اصح وبين كلامه هذا وكلام
الرافعي فيهما تفاوت بين وجزم الصيمري بوجوب اعطا
هذين الصنفين الاخيرين ورجح انه يكون من سهم المؤلفة
تنبيه قول المصنف والمذهب بحيث يلتبس في المحرر ولا في غيره
طريقة قاطعة بذلك في الصنفين اللذين ذكرهما وحصر
الاعطا والثالث منهما وقد علمت ما ذكره الرافعي
على ما فيه من الخلف وانه ما لمستنبين بالترجيح اسنى

واستثنا الحاكم ان اللائق ان يقال والمختار على ان الصنفين الاولين
كما قال الصيمري قد عدموا في هذا الزمان واما زماننا فعدمت
الاصناف الاربعة وممن زيف الامام القول بالصرف من سهم
المؤلفة الى الصنف الرابع وقال انه في نهاية العجز وليس الى اجابه
واما الثالث ففي نحوه فيجب ان يعطوا من سهم الغزاة
المطوعة اخر احرز المصنف بقوله من اسلم عن مؤلفة
الكفار فانهم لا يعطون من الزكاة باطلاق ولا من غيرها
على الاصح وعن ابن داود ومن المستنبين اذا نزلت والعياذ
بالله بالمسلمين نازلة اعطوا قطعا على ما قاله صاحب البحر
فان قلت هل يكون المراة من المؤلفة قلت قال في الروضة
كما سيق ان للزوج ان يعطيها من سهم المؤلفة على الاصح
وقال الشيخ ابو حامد لا تكون المراة من المؤلفة وهو ضعيف
وفي اخر الباب انه لو بان المدفوع اليه غنيا او ذا
فربي لم يجزيه على الصحيح قلت ولو دفع سهم المؤلفة
والغازي فبان ان المدفوع اليه امراة فهو كما لو بان عبدا
لينتفع وهذا الذي جزم به تفريع على طريقة الرحامد فليحرر
قوله والرقاب المكاتبون اي كتابة صحيحة بشرط
ان لا يكون معه ما يفي بالنجوم وان كان يكسبها على الاصح
ويجوز الدفع اليه قبل حلول النجم في الاصح وليس له صرف
ما اخذه الى مكاتبه حالا قال ابن خيران
قوله والغارم ان استدان لنفسه في غير معصية اعطي قلت الاصح يعطى
اذا تاب والله اعلم
وعيال له ما الوالنفق على غيرها مستحبات لو حكم الاستدان لنفسه
فيما يشبهوا قوله والاظهر اشتراط حاجته الى اخره
قولهم في المسلمين ان الرافعي في المحرر حكى الخلاف
في اشتراط الحلول ولم يتعرض المحرر لشي من ذلك
بل عبر بالاصح من غير تعرض لكون الخلاف

شيئا قولين او وجهين وان كان الخلاف في اشتراط الحاجة
قولين وفي الحاوي وجهين كما اقتضاه كلام الشرح وغيره
عكس نقله هنا في الروضة من تقسيم الاسنوي انه للمعطي الاشراف
في النفقه وذكر في باب الحجر ما يخالفه واصل الاضطراب
قول الامام هنا نقلا عن الصيدلاني ان من استرسل في صرفه
الاسراف كالمعرض من جهة المعصية والسرف الحق وقد
عن المعتاد فيما لا يليق جدا ولا اجر له فيه قربا في الحجر موافقا
هنا وقال الغزالي في الحجر يحجر بالاسراف في النفقة في المباح
ولبس نفيس تبذير على ان الامام هنا لم يصرح بان ذلك معصية
بل قال كالمعرض في جهة المعصية وقد يوجه ذلك بالتسبب
الي منع الاعطا الي العصيان قال الامام والاسنوي انه في المعطي
يعول ان يعطي ما المتدين التوصل الي جهة الفساد فلو
استدان عن معصية وسافر ثم تاب الرجوع منه الي جهة الفساد
فحق هذا الذي ان يعطى من سهم الغارمين ولكن اذا انيا
استدان وصرفه الي جهة الفساد فلا نصرفه في ادائه
ما كان يؤدي الفساد ولو انشرض على وفق الصرف
الي الفساد ثم عصى فالعبرة في حاجته فيعطي عنه فان الميت
انما يرتزق اذا حصل بالجملة وعلى هذا الاشبه ان يقال اذا اقرض
على قصد الطاعة ثم اتفق صرفه الي المعصية لا يعطى ما ليس
موقوفه على علم انشيء ظاهر كلام المصنف في شرح الوقف
ان الخلاف في الغرم ممنوع كما قال الاسنوي انه في المعصية قال
الرافعي لم يتعرض الاصحاب هنا لاستمرار حاله بعد التوبة
ومع ذلك لو قيل يتوقف حكمهما اصطلاح الحال الا الروياني
قال يعطي على اصح الوجهين اذا غلب على الظن صدقه
في توبته فيمكن ان يحمل عليه قال الشيخ في شرح المهذب
قال الروياني انه اذا غلب على الظن صدقه في توبته اعطي

وان تصرف المرتد قال الماوردي ومحل القولين في الغارم لنفسه اذا كان
غنيا بغير النقد فان كان غنيا بالنقد لم يعط قولا واحدا والرافعي صرح بجريان
القولين في الحالين ثم ما معنى الحاجة المشروطة هنا قال الرافعي عبارة الاكثرين
تقتضي كونه بحيث لا يملك شيئا وربما صرحوا به قلت والمصرح به منسوب
في النهاية الي المراوزة والمشهور نقله وقال الشيخ قالوا اشترطوا وقال
ما يستلزمه بسبب خاصة نفسه الفقر عن كل ما يتصور صرفه الي الدين
اسبع وقال ابن خيران في اللطيف فان كان له عرض له عنه غني لم يعط
قال الرافعي وفي بعض شروح المفتاح انه لا يعتبر المسكن والملبس
والفرش والانية وكذا الخادم والمركوب ان اقتضاهما حاله
بل يقضي دينه وان ملكها وقال بعض المتأخرين لا يعتبر الفقر
والمسكنة هنا بل لو ملك قدر كفايته وكان لو قضى دينه لنقص ماله
عن كفايته ترك معه ما يكفيه واعطي ما يقضي به الباقي قال وهذا
اقرب قلت وهو وجه حكاه الامام ورجحه الرافعي في الشرح
الصغير على خلاف قول الجمهور ورجح فيه ايضا ان من استدان
في معصية يعطى اذا تاب كما رجحه المصنف نقل السرخسي ان من استدان
لعمارة المسجد وقرى الضيف حكم ما استدان لمصلحة نفسه وفي
حلية الروياني عن بعض اصحابنا انه يعطي لهذا مع الغنى بالعقار
ولا يعطى مع الغنى بالنقد قال وهو القياس والاختيار وافتى
على ذلك وكذا عن الماوردي فانه قال اذا استدان لعمارة مسجد
او جامع او بنا حصن او قنطرة او فك اسير ونحو ذلك من المصالح
العامة فيجوز له ان يأخذ مع الغنى بالعقار ولا يجوز مع الغنى بالناض
وعلى ذلك جرى في شرح التعجيز واما ترجيح المصنف اشتراط
حلول الدين هنا مع موافقته على ترجيح عدم اشتراطه في حلول
النجم على المكاتب ففيه نظر وكرره الخيمي وعمدته في ذلك ان صاحب
البيان جزم بذلك والذي قاله الرافعي في الشرح الصغير انه
ان كان الدين مؤجلا فعلى الوجهين المذكورين في النجوم زاد في الكبير
وقد يرتب الخلاف في الغارم على الخلاف في المكاتب ثم تارة
يجعل الغارم اولى بان يعطى لان ما عليه مستقر وما على المكاتب
متزلزل وتارة يجعل المكاتب اولى بان يعطى لان لم التعجيل

لغرض الحرية وفصل بعضهم فقال ان كان الاجل يحل في تلك السنة فيعطي
والا فلا يعطي من صدقات تلك السنة انتهى قلت وجمع الدارمي فيها
اربعة اوجه احدها يعطيان والثاني لا والثالث يعطى المكاتب لا الغارم
والرابع عكسه ورايت في فروع ابي الحسين بن القطان انه اذا كانت
النجوم والدين موجلين فطلب الغارم وسيده [illegible] الى حلول دينه
لم يختلف اصحابنا انه يدفع اليه فاما ان اراد ان يدفع الى رب المال
والسيد فاختلفوا على اوجه احدها المنع فيهما والثاني عكسه والثالث
يجوز الدفع الى السيد دون رب الدين والرابع عكسه انتهى وقد قال الاصحاب
انه يجوز له ان يتجر فيما ياخذ اذا لم يف بالدين ليبلغ قدر الدين بالتنمية وفي
البسيط انه اذا كان الدين موجلا فان كان له ضيعة يفي دخلها بقدر
الدين عند حلول الاجل فلا يستحق وان لم يكن فوجهان الاصح الصرف
الى الغارم قدر دينه على حسب ما يوديه في دينه على الاصح **فرع** اذا مات
معسرا فهل يقضى دينه من سهم الغارمين وحكى العراقي فيه
وجهين قال في الروضة الاصح الاشهر انه لا يقضى منه ولم يرجح
في المهذب شيئا وقال ابن كج عندي انه لا يدفع دينه من الزكاة ثم قال
بعد هذا باسطر اذا استدان لاصلاح ذات البين ثم مات دفع
ما يتعلق به تركته اشبه ويحتمل ان يقال ان كان الامام امر بسحقه
ضمانات مثل ان يدفع اليه تخف دينه منه وان كان قد مات قبل الاقرار
فلا **قال او لاصلاح ذات البين اعطي مع الغنى** وذلك ان يخاف
فتنة بين قبيلتين او شخصين فيستدين لطلب الاصلاح اي في
تسكين تلك الفتنة وبقي في ذمته فان كان في دم قتيل لم
يعرف ولم يظهر القاتل فتحمل الدية قضي دينه من سهم
الغارمين ان كان فقيرا او غنيا بعقار قطعا وكذا ان كان بنقد
على الصحيح والغنى بالعرض كهو بالعقار على المذهب وقيل كالنقد
ولو تحمل قيمة متلف اعطي مع الغنى على الاصح هذا حاصل الروضة
وحكى العمراني عن الصيمري انه لو ضمن دينه عن قاتل معروف
اعطي مع الفقر دون الغنى قال الشيخ في شرح المهذب

وهذا ضعيف ولا انا نبرر لمعرفته وعدمها قال وحكى الدارمي في الضمان
عن قاتل معروف وجهين انتهى والظاهر ان محلهما ما اذا ضمن
ضمانا لا يقتضي الرجوع ويأتي في ذلك ما ذكر في النوع الاول
تفريعا في ضمان الدين ثم رايت الدارمي قال انه لو قامت بينة على
الجاني او اقر اراد من يتحمل عنه لم يعط وفي الكفاية لابن الرفعة
والظاهر من كلام الامام ولو ضمن دينه مقبولا عن قاتل معين
فالقياس ان يترتب على ضمان مال المعاملة وهنا اولى بان يقضي
مع الغنى انتهى قال الدارمي ولو كانت دعوى الدم من
لا يخشى فتنتهم فوجهان وقال ابن القطان في فروعه اذا علم
الغارم ان احد الفريقين ظالم فغرم على ذلك ففي اعطائه
وجهان **فرع** جعل في الروضة تبعا للمراوزة الغارمين ثلاثة
اضرب ثالثها ما التزمه بضمان قال في شرح المهذب من غير
بيع ونحوه **وله اربعة احوال احدها** ان يكون الضامن
والاصيل معسرين فيعطي ما يقضي به ما ضمنه قال المتولي
وصرفه الى الاصيل اولى لان الضامن اذا قضي به الدين ثم رجع
على الاصيل احتاج الامام ان يعطيه ثانيا فالاولى قال ممنوع
ولا رجوع له وانما يرجع الضامن اذا غرم من عنده قال في شرح
المهذب وهذا الذي قاله الرافعي فيه نظر وما قاله المتولي
يحتمل ايضا الثاني ان يكونا موسرين فلا يعطى لانه اذا غرم
رجع على الاصيل وان ضمن بغير اذنه فوجهان قال في شرح
المهذب ان قلنا لا يرجع وهو الاصح اعطي والا فلا انتهى وفيما قاله
نظر الثالث ان يوسر الاصيل وحده فان ضمن باذنه لم يعط
لانه يرجع وان ضمن بغير اذنه اعطي في الاصح الرابع عكس الثالث
فيجوز اعطاء الاصيل جزما لا الكفيل في الاصح هذا حاصل الروضة
مع ما زاده في شرح المهذب **قوله وفي سبيل الله تعالى**
غزاة لا فيء لهم فيعطون مع الغنى وهم الذين تطوعوا
بالجهاد الذين لا اسم لهم في ديوان الامام اما من لهم حق
في الفيء فلا يصرف اليه من الصدقات شيء كما ان المرتزقة

احدها

من الفيء إلى المتطوعة فلو عدم الفيء فهل يعطون قولان أو وجهان أظهرهما
لا يعطون بل يجب إعانتهم على أغنياء المسلمين وإنما ردد من الخلاف
لأن الرافعي حكاه قولين والإمام وجهين وعن الصيدلاني وجه ثالث
أنه يجوز الصرف إليهم من سهم سبيل الله إذا احتاجوا إلى كفاية القتال
كما في الزكاة فيعطون مما يأخذون من المتطوعين قال الإمام وهذا
كلام عري عن التحصيل وأطنب في تزييفه والعجب مع ذلك أن
الغزالي في البسيط جزم به وزاد عليه حيث قال وأما أهل الفيء
فلا يصرف إليهم شيء من الصدقات إلا إذا قاتلوا مانعي الزكاة
جاز أن يصرف إليهم وكان قتالهم على تحصيل الزكاة واعلم أن الإمام
قال في قسم الفيء إذا لم يكن في يد الإمام من مال الفيء شيء والمرتزقة
مستظهرون بأموالهم ولم يكونوا على الصفات المشترطة في استحقاقهم
سهم سبيل الله من الصدقات فلا يجوز صرف ذلك السهم إليهم وإن
كانوا غير مستظهرين ولو لم يكفهم لضاعوا ورأى الإمام والحالة
هذه أن يصرف سهم سبيل الله من الصدقات إليهم ورأى
انتقاصهم وهم المعدون من المستقل دون أقرب من انتقاص
المطوعة فلا معترض على الإمام في ذلك انتهى قلت وهذا حسن
صحيح غريب قوله وابن السبيل منشئ سفر أي من بلده أو موضع
إقامته وشرطه الحاجة أي الناجزة وهي أن لا يجد ما ينفقه وإن
كان له مال في موضع آخر فلو وجد من يقرضه إلى بلده قال
ابن كج لا يلزمه الاقتراض وسكت الشيخ عليه في شرح المهذب
لكن رأيت عن كتاب البندنيجي في باب قسم الفيء أنه مرتهن الحالة
أنه ليس بابن سبيل أي فليس له الأخذ من سهم ابن السبيل وهذه
فائدة جليلة وقد اشترط الشيخ فيما سبق أول الباب فإن من يجد
نفقة ولو وفاء ليس بمحتاج حقيقة وعرفا قوله وعدم المعصية
أي أن لا يكون عاصيا بسفره فيعطى من سافر للطاعة
قطعا وجعل الماوردي في حكمه السفر لحاجة كالسفر
لطلب غريمه أو هرب أو عبد آبق أو لغير [illegible] ومن زار [illegible] سافر

سعيد كالتجارة وتحريمها ببلد آخر على الأصح وعلى هذا بني سفر النزهة
وفي النزهة وجهان أصحهما الإعطاء وحكى في شرح المهذب طريقة
كالقطع بالمنع وبها أجاب الماوردي قال وإن استحب له الرخص
لأن الصدقات لذوي الحاجات وليس هذا منها لكن لو سافر
للنزهة فماله أنه انقطعت به النفقة لعوده جاز إعطاؤه ليغني
نفقة العود لضرورته وهذا ما ذكره أبو إسحاق المروزي
في الشرح وتبعه القاضي أبو الطيب في المجرد وعليه وهو الأصح
أو الصحيح المختار وفي فتاوى القفال أنه لا يجوز صرف سهم
ابن السبيل إلى الصوفية لأن سفرهم لا غرض فيه لا صحيحا ولا [illegible]
للتجارة وألحق الإمام بسفر المعصية السفر لا لغرض صحيح كالهائم
تنبيه المطلق القول بأن العاصي بسفر المعصية لا يعطى
قال القاضي أبو الطيب في المجرد قال أبو إسحاق في الشرح إلا
ما ينفقه في الحال لا ما يقربه [?] إسحاق فلو أراد الرجوع إلى
وطنه أعطي وإن كان أصل سفره معصية قيل ويحتمل وجهه
أنه لا يعطى حتى يتوب كما قاله الجويني في المضطر إلى الميتة
[illegible] لم يتب فإذا تاب التحق في بقية سفره بالمسافر
سفرا مباحا لا محالة قلت ويخرج مما نحن فيه لو كان الفقير أو
المسكين عاصيا بإقامته أنه لا يعطى من الزكاة إلا أن يتوب
فرع قال الماوردي منشئ السفر بالخيار إن يأخذ من سهم
الفقراء أو سهم المساكين إن كان منهم ومن سهم ابن السبيل
وأما المجتاز فليس له الأخذ من سهم الفقراء والمساكين انتهى
قيل وكأنه تفريع منه على منع عدم نقل الصدقة وفيه نظر وسيأتي
عن الإمام في هذا وهو كلام عجيب قوله وشرط آخذ
الزكاة من هذه الأصناف الثمانية الإسلام أي مع ما سبق
وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا وذكر [illegible] في [illegible]
وشرط غير المكاتب الحرية ولا يعني كون [illegible] كافرا
أو هاشميا وقال ابن القطان يجوز دفع الزكاة إلى [illegible]

عند المحاباة في نونيته والصحيح خلافه وقال الروياني الي هو الافضل
كما ذكره الرافعي في كتاب الكتابة ومن شرط الاخذ من الزكاة ان لا يكون
ممن له اسم في ديوان الفي كما سبق على ما فيه وان يكون من اهل
المال الذي يخرج منه الزكاة على ما ياتي بيانه تنبيه ما ذكره في الحاسب
والكيل ونحوهم هو فيمن نصبه الامام ساعيا او عونا له
اما اجرة الكيل والحفظ ونحوهما فيجوز صرفه النعم كما يجوز صرفها
البيع كما يجوز صرفها للعبد والكافر اذا عملا ذلك باجرة ولا فرق
في تحريمها على ذوي القربى بين سهم العامل وغيره وقيل يجوز
العامل لانها اجرة وقيل يجوز ان منعوا حقهم من خمس الخمس والمنع
المنع مطلقا ويجري الوجهان الاولان في المرتزق اذا جعل عاملا
وخص الماوردي الخلاف في الموالي بما يوجد باسم الصدقة قال
ويجوز ان يكون موالهم عاملا اي بالاتفاق وحكى القاضي الحسين
فيهم وجهين وزعم ان المذهب الجواز قال لان منع
ذوي القربى لشرفهم وفضلهم وهو مفقود في مواليهم
ووجه المنع وهو الصحيح انه صلى الله عليه وسلم بعث رجلا على
الصدقة فقال لابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
اصحبني فانك تصيب منها فاتى ابو رافع النبي صلى الله عليه
وسلم فسأله فقال مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة
قال الترمذي حديث حسن صحيح قوله ومن طلب [illegible] وعلم
الامام او مصروب لغيرتها كما قاله الماوردي وكذا القاضي
ووالي الاقليم استحقاقه او عدمه عمل بعلمه قال الرافعي ولم يخرجوه
على القضاء بالعلم والتهمة بحال هنا بخلاف القضاء بالعلم وقال
ابن الرفعة في المطلب لعل سببه ان ذلك ليس بحكم حتى يجري
مجرى الاحكام اذ لو كان كذلك لم يجز لرب المال الدفع
الا بعد ثبوت صفة الاستحقاق اشبه ومن الغرض لم الاسم
في بعض الاصناف فقال من ادعى جمالة لعله صدقه
بالتواتر ولك ان تدفع اليه ولكن الحاكم ان تلفا

فيعمل بعلمه وان منعنا ثم في العلم المستند الى التواتر قوله وان
اذا اتخذه قال وان اي وان لم يعلم استحقاقه ولا عدمه فينظر
فان ادعى فقرا او مسكنة لم يكلف بينة قال الامام باتفاق
من الاصحاب وكذا ان ادعى انه عاجز عن كسب فيقبل قوله وان
كانت بينته مخالفة لدعواه لان كثيرا من الناس اصحاب
كسب ولا ابتغا في مسلكهم تحمل بعد علمهم انه انهم ثم ان شخص ظاهر
حاله يدعي الفقر وعدم الكسب يصدقه لم يحلف وكذا ان كان قويا
جلدا او اتهم على الاصح فان نكل حلف وهو الاحوط فعلى التحليف
واجب او مستحب وجهان فان نكل واوجبنا اليمين لم يعط
والا اعطي قال فان عرف له مال وادعى تلفه كلف
اي بالبينة قال الرافعي ولم يفرقوا بين دعوى الهلاك بسبب
خفي كالسرقة او ظاهر كالحريق كما صنعوا في الوديعة ويجوز
قال المحب الدين الطبري في شرح التنبيه الظاهر التفريق
كالوديعة وفرق ابن الرفعة في المطلب بينهما بان الاصل
هناك عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق فيستصحب
الاول المراد بالمال الذي يكون ان يكون مما يمنع معه صرف
الزكاة اليه اما لو كان ثلك دون الا قضيته فينبغي ان لا يطالب
ببينة الاعلى تلف ذلك القدر ويعطى تمام كفايته بلا بينة
والا يمين كما سبق حتى لو لم تكن له بينة اعطي تمام الكفاية
وما احسن قول التنبيه وان عرف رجل بالغنى ثم ادعى
الفقر المسألة وذكرنا في كتاب التفليس كلاما يشابها
في المطالبة بالبينة فيما اذا لزمه الدين في مقابلة مال
او ادعى تلف ماله فليراجع فقيه فوائد حتى يقبل قوله
هناك فهاهنا اولى بلا اشكل الثاني اذا استحلفت
البينة بتلف ماله الذي عرف غناه به يكفي فيها كما قال
الماوردي شاهدان وشاهد وامراتان والاشتراط ان
يكونا من اهل الخبرة الباطنة وفي عددها وجهان في الحاوي
احدهما اثنان ذكران والثاني ثلاثة وهو المذكور
في الابانة والتتمة وذلك في الامام في باب التفليس وسياتي
في البينة مزيد كلام ان شاء الله تعالى قال وكذا

طولبا بالرد عينا لان زكاة كل عام مستحقة لاهلها في ذلك العام لا لغيره
قاله الماوردي قال الماوردي بان لم يسترجع منه حتى سافر
او غزى في العام الثاني نظر فان اخذ من زكاته ان استرجع
منه ما اخذه في العام الاول والا فلا **قوله ويطالب عامل**
ومكاتب وغارم ببينة ويغني اخبار عدلين اشار بقوله
اخبار الى انه لا يعتبر هنا الدعوى وسماع القاضي والانكار
ثم الشهادة بلفظها وقيل انه الخبر واحد لعدم قوله
كما قال الامام ودايته للاصحاب رمز الى تردد في انه
لحصول الوثوق بقول من يدعي الغرض وغلب على الظن
صدقه بل يجوز اعتماده **قال ويغني عنهما الاستفاضة**
قال الرافعي كلام الوسيط يوهم ان الحاق الاستفاضة
يختص بالمكاتب والغارم ولكن الوجه تعميم ذلك
في كل مطالب بالبينة من الاصناف تلك وكلام البسيط
ظاهر في ذلك حيث قال بعد ذكرهما مطالبتهما بالبينة
وان اشتهر استفاضة كونه مديونا او مكاتبا
وحصل غلبة الظن فلا باس وقيل ابن الرفعة وغيره
مطالبة الغارم بالبينة اذا كان الغرم لمصلحة نفسه
فاما الغارم لاصلاح ذات البين فاشتهاره يغني عن
البينة وفي البيان انه لا يقبل الا ببينة تشهد ان احدهما
مطالبة العامل وان قولاها الامام يجوز الذي يصيبه
يجعل بالاجرة حقيقة قوله ولهذا قال القاضي الحسين
ان العامل لا يطالب ببينة لان الامام بعد الذي استعمله
فان عمل استحق والا فلا ذكر ان قال غيره عمله لغيبته عن
البينة اذا حضر الاموال ومنها ما حد نقص لو كان الامام
قد استاجره من خمس الخمس فادعى قبض الصدقات
وتلفها في يده بلا تفريط وطلب الاجرة لم يصدق الا ببينة
قاله في المطلب وقد تصور فيما اذا فوض اليه التفرقة
ايضا فجاء وادعى القبض والتفرقة وطلب اجرته
من المصالح كما ذكر الثاني ذكر الاصحاب هنا
حديث حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه

ان ادعى عيالا في الاصح قلت لم يفرقوا في تكليف البينة بين الغريب
الوارد بعيال وبين القاطن لان البينة تتعسر ولتحقق رفع الاول
دون الثاني **قال ويعطى غاز وابن سبيل بقولهما** اي بلا يمين
وحلى في البحر في تحليفهما وجهين وحكى الحاوي عن ابي اسحاق
ان المسافر لا يعطى الا بعد يمينه اذ ربما يكون كاذبا ويتلف ما ياخذ
ولا يجد مرجعا وحكاه الامام فيه وفي الغازي عن تخريج ابي
قال ويجب الخلاف في ان التحليف ايجاب او استحباب قال في المطلب
ويجوز ان يقال ان الخلاف في ابن السبيل من اهل البلد اما المجتاز
فلا يحلف قطعا **قال فان لم يخرجا استرد** قيل ويحتمل تاخير الخروج
يومين وثلاثة ولا يحتمل الزيادة قال الرافعي في شرحيه وينبغي ان يحمل
ذلك على الترصد وان لم يعتبر ترصله للخروج لانتظار الرفقة واعداد
الاهبة ويخرجها وكلام الماوردي يقتضي اعتبار السنة قال البغوي
والصرف اليه حالة بالترتيب الخروج واشتغل باسبابه فان دفعه
اليه وقال متى خرجت فانفق لا يجوز كما لو صرف اليه من سهم الفقراء
وقال اذا استغنيت فتعلق الزكاة اذا علمت بهذا فان خرج الغازي
وغزا ولم يحصل معه شيء فلا كلام وان فضل شيء فقد الطلق
في الشامل وغيره القول بانه لا يوخذ منه فانا انما دفعنا اليه الكفاية
فالفاضل من تضييقه على نفسه وقال الرافعي اذا لم يقتر على
نفسه يسترد منه لانه تبين ان المعطى فوق حاجته وان خرج
ولم يغز فقد اطلق ابن الصباغ والمتولي وغيرهما الفرار بانه
يسترد منه ما اخذ وقال الماوردي ان لم ينفصل ببلاد الحرب استرجع
وان رجع بعد وصولها وقبل قتال من غير عذر منعه كان الحكم
وان لم يقاتل لبعد العدو منهم فرجعوا استحق اسهمه وقال
الرافعي اذا مات في الطريق او امتنع من الغزو استرد
منه ما بقي ويشهد له على انه لا يسترد منه جميع ما اخذ وهو
مخالف لما نقل والظاهر حال موته دون امتناعه
قاله ابن الرفعة قال واما اذا لم يخرج فان كان عام الزكاة
باقيا احتراس الرد والغزو والسفر وان كان قد انقضى

مستدلين به على الاكتفا بالاستفاضة قال القاضي الحسين وانما قال ثلاثة
ليعلم انه ليس المقصود به اقامة بينة عادلة وانما المقصود به السماع
حتى لو اخبر رجل واحد بفقره او نسا او عبيد قبلوا قال في المطلب
والذي دل عليه الخبر اثبات الحاجة والفقر فقط واما الدين
فلا تثبت بالاستفاضة مطلقا وقال الشيخ ابو علي في الاستفاضة
ان بلغت حد التواتر اعتمد عليها والا فلا **شرح** لو لم يذكر
المصنف انه يعطى بقوله اما ان يفصل الجمهور فقالوا
ان قال ان نسبي في الاسلام ضعيف قبل لان كلامه يصدقه
وان قال انا شريف مطاع في قومي طولب ببينة ومنهم
من الحق مطالبة بالبينة ومنهم من اكتفى بالاستفاضة
انه مطاع في قومه
النسب بحرفه ولا تجارة **قوله ويعطى الفقير والمسكين** اي اذا لم يحسنا
والنقوي او المعدي الي درجة الامام قال **ملتا لا في المطول** كفاية سنة وهذا ما اختاره ابن الناصر
ويقول الجمهور **كفاية العمر الغالب** قال الامام
وهذا في بعينه العلب فليلا لانه اذا كان ابن خمس عشر
سنة ادى الي انه يجمع له ما لا يليق بقواعد الكفايات
في مطرد العادات والغريب من الفقه ان يعطي ما يكفي ان يصرف
عاما يحسن التجارة لتحصيل كفايته فان عسر هذا فالظاهر انه
لا يزاد على سنة واشار المتولي الي رفع الخلاف وتنزيل كلام
الفريقين على حالين فقال ان امكن ان يعطي ما يحصل به كفاية
العمر اعطي والا اعطي كفاية سنة قال الرافعي وهو غير متجه
لانا راينا لو نقص دخله عن ان يعطيه كفاية سنة وقال ابن الرفعة
نادرها وحسن فاسعي للضبط بالسنة اسع وقال ابن الهمام
يعني ارادة كلام المتولي ورد عليه الماوردي ما لا يكاد
يتجه ولم يذكر كلام الرافعي قال تفريعا على المفوض
فيشتري به عقارا يستغله والله اعلم قال الرافعي
ومنهم من يشعر كلامه بانه يعطي ما ينفق عليه من حياته
والاول اقرب وقال الشيخ انه الصحيح او الصواب ملت وفي
هذا التصويب نظر واستشكل الشيخ بلا اعتبار كفاية العمر
الغالب بعين الاستحقاق لم يحدث ولا اشتراط ظاهر احوال

السلف تفريق الزكاة على عامة بحال وايضا فهذا الذي يدفع اليه
كفاية العمر لا يخلو اما ان يكون محجورا عليه او رشيدا فان
كان الاول امكن ان يقال يشتري له وليه بذلك عقارا
يستغله على وجه النظر له وقد يكون النظر له في عدم الشرا
كما اهل الباديه او خوف نهب او استيلاء علي ذلك
وان كان الثاني وهو الرشيد فلا بد ان يدفع اليه القدر
المذكور فيملكه بالاخذ لا محالة وحينئذ يفعل ما يريد اما بان
يتلف ذلك امرنا بارشاد والحجر اليه فيه او انا نلزمه بذلك ونجبره
عليه ان كان المراد الاول فقريب ولا ينبغي خلاف محقق
وان كان الثاني فلا يخفى بعده وخروجه عن القواعد
وقد تكون المصلحة الظاهرة في عدم شرا العقار لفساد
الوقت وغيره كما ذكرنا في كتاب الحجر وظاهر كلام الرافعي
اي الحسب في المحرر ان الامام يشتري له ذلك فانه
قال قال الشافعي ولا وجب ما يعطى الفقير الا ان يخرجه من
حد الفقر الي الغنى قل ذلك او كثر يريد به ان الغني
هو الكفاية على الدوام فيعطى من لكل واحد منهم
ما يجعله راس مال ويكفيه فضله بمونته ومن كان من
اهل العلم الذين لا يحسنون التجارة اشتري لهم ما يكفيهم
لعامتهم على الدوام ومن من اهل الحرفة اشترى
لهم الا ما يحتاج الي اجره وهذا غاية في البعض ان اريد انه
يشتري لهم ذلك بغير اذنهم ويقبل الدفع اليهم وقد
يكون الاصل من اهل البادية المتنقلين المعرضين عن
القرى وشرى العقار واستغلاله ولا يشتغل انه
يصرف اليهم ما زاد ثمنه ما يشتري به ... يتبعون بدرها
ونسلها وصوفها لكن لم نجد ما ذكرته منصوصا وبالنص
المنصوص اما اذا كان يحسن الكسب فالذي قاله ان
المحترف يعطي راس مال يفي مربحه بكفايته غالبا
وفسر بالمثال فالبقلي بالبا الموحدة يكفيه خمسة دراهم
والباقلاني بعشرة والفاكهي بعشرين والخباز بخمسين

من يعطى ...
...

والبقال هو الغالبي في عرف هذا العصر غالبه والعطار بالوف
والبزاز بالعشر والصيرفي بخمسة الاف والجوهري
بعشرة الاف فاسئلة قال في اصل الروضة في باب كفارة
اليمين ومن له ان ياخذ سهم الفقرا والمساكين من الزكاة
او الكفارات له ان يكفر بالصوم لانه فقير في الاخذ
فكذا في الاعطا وقد يملك نصابا ولا يفي دخله بخرجه فتلزمه
الزكاة وله اخذها انتهى وقال في الكفاية في كفارة الظهار
ان من ملك عبدا او ثمنه فاضلا عن حاجته لنفقته وكسوته
ونفقة عياله وكسوتهم وعن المسكن وما لابد منه من
الاثاث لزمه العتق ولم يقدر الاصحاب للنفقة والكسوة
مدة ويجوز ان يعتبر كفاية العمر ويجوز ان يعتبر سنة
لان المؤنات تتكرر فيها ويؤيده ان البغوي قال يترك
له ثوب الشتا وثوب الصيف قال بل هذا الثاني
هو الصواب والله اعلم انتهى وفي فتاوى ابن الصلاح
في كتاب الهبات ان المسكين هو من لا يملك كفاية سنة وهو
في فتاوى المصنف بخطه غير المشهورة اذا علمت هذا فقد
التصويب الذي قاله يتكون من حيث النقل قال في البيان
واذا لم تكن معه رقبة ولم مال لا يفضل عن كفايته وكفاية
من تلزمه نفقته على الدوام لا يلزمه بيع الرقبة وله ان
ينتقل الى الصوم هذا لفظه وقد اعترض عليه ابو حسين
هذا الفقيه ذكر قول ابن الصباغ فان فضل عن كفايته
لزمه الاعتاق ولم يراعي في ذلك الكفاية التي يحرم معها
اخذ الزكاة وصرح في كفارة اليمين باعتبار الكفاية على
الدوام ومن تلزمه نفقته فانه يحل له الصدقة والكفارة
بسهم الفقر ولا يلزمه التكفير بالمال بل فرضه الصوم
انتهى ورايت في فتاوى ابن كتاب الحسن النهاية
بالذلة والمعتبر في الفطرة ما يفضل عن نفقته
اليوم وهذا هو المرعي في الكفارات المرتبة الا انا اشترط

فيها حلف راس المال انتهى وهو مبني على ان الذي قلناه
راس المال كما حكاه المصنف عن الجمهور انه يعتبر كفاية
العمر ولنا عودة ان شاء الله تعالى الى المسألة في كفارة
الكفارات وانما اردنا ان ننقل القائلين وان ننبه على
ان من اعتبر كفاية العمر على الدوام هنا اعتبرها
هناك الا من شذ منهم والله اعلم قال والمكاتب
والغارم يعطى دينه اي ان اختلط المال فان قدر البعض
فاعطيهما كمل لهما الاحب يعطي الغارم مع الغنى
فيعطى الجميع في الحالين عند الامكان قال وابن السبيل
فيعطى ما يوصله مقصده او موضع ماله فان كان معه بعض ما
يكفيه كمل له كفايته ذهابا وايابا ان كان عازما على الرجوع
وليس له في المقصد ولا طريقه ما يغنيه عن الزكاة وقيل
انما يعطى للرجوع عند ابتدا العود لا ابتدا وقيل ان عزم
على ان يصل الاياب بالذهاب اعطي او على الاقامة
مدة فلا يعطى للاول ان لم يرد يقيم على مقام المسافرين
وهو ما دون اربعة ايام اعطى له ذلك الاقامة وقيل ان الاقامة
لحاجة يتوقعها اعطي وان زادت اقامته على اقامة
المسافر فعلى هذا يعطى لثمانية عشر يوما او يخرجها على
ما سبق في صلاة المسافر بيان الخلاف فيه تنبيه
سبق عن ابن يحيى ان ابن السبيل اذا وجد من يقرضه
ما يوصله الى ماله انه يجوز صرف الزكاة اليه وعن
نصه في البويطي المنع وحكاه قال الشيخ في شرح
المهذب قال اصحابنا ويعطى وان كان قادرا على
الكسب قلت في هذا الخلاف نظر ويتجه ذلك في سفر
الطاعة او السفر لضرورة دون ما اذا سافر
للتكسب والتجول ولا سيما اذا كان عليه ان يكتسب
في طريقه ليوم كفاية ايام او كفاية سفره
واما المسافر للنزهة والفرجة ومن لا له فصحيح

فان قلنا بما اخترناه انه لا يعطي فالكلام وان قلنا بما رجحه
من الاعطا فيتجه عليه استثنا هذه الصورة اما حيث
واما على الاصح فنقابله قال والغازي قدر حاجته لنفقة
وكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما هناك اي لحاجة الغزو من قتال
وحصار ورباط ونحوها قال الرافعي وعبارة الغزالي في شرح الكفاية
فيعطي الغازي وان كان غنيا قدر ما يبلغه مغزاه من كسوة وسلاح
ونفقة فان اتسع المال اعطي الخيل وظاهره انه لا يعطي نفقة الرجوع
ونحوه يعطيه وقال الرافعي وفي بعض شروح المفتاح انه يعطي
نفقة عياله ذهابا ومقاما ورجوعا وسكت المعظم عن نفقة
العيال وليس اعطاؤه اياها ببعيد انتهى اعتبر ذلك في استكمال
الحج اتسع قلت وباعطائه اياها جزم القاضي ابو علي الفارقي
في فوائد المهذب وتبعه صاحبه ابن ابي عصرون لكنه لم ينقله بل ظاهر
كلامه انه قاله تفقها وقد صرح ابو عمرو المقعي في شرح
مختصر الجويني بانه لا يعطيها ويوافقه قول الامام تفقها والفائدة
ان اهل هذا السهم من المطوعة كاهل الفي من المرتزقة
غير انا نعطي اولاد المرتزقة ولا نفعل ذلك في المطوعة كاهل
الفي من المرتزقة غير انا نعطي اولاد المرتزقة ولا نفعل ذلك
في المطوعة ونصر الجمهور والكلام في مونة نفسه وتزوده
وانه يعطي كفاية سفره وما زاد بسبب السفر بعضه او كثيره
اليه قال وفرسا اي ان كان ممن يقاتل فارسا وعبارة
بعضهم ان كان ممن يحسن القتال فارسا قال وسلاحا
ويصير ذلك ملكا له اي اذا دفع اليه ما يشتري به ذلك
لنفسه او دفع اليه ذلك تمليكا كما سياتي قال الرافعي
والامام بالخيار ان شا دفع الفرس والسلاح الى الغازي
تمليكا كما سياتي قال الرافعي والامام بالخيار ان شا
دفع الفرس والسلاح الى الغازي تمليكا وان شا
استاجر له مركوبا وان شا اشترى خيلا من هذا
السهم ووقفها في سبيل الله ويعيرهم اياها فاذا انقضى

استردت وفيه وجه انه لا يجوز ان يشتري لهم الفرس والسلاح
قبل وصول المال اليهم انتهى قلت وبهذا الوجه جزم كثير
من العراقيين او اكثرهم وهو قوي او الاقوى تنبيه
قال صاحب التعجيز والغازي فرسا وسلاحا عارية
قال في شرحه اي يشتريه ثم يعطيه او يشتريه بسهم الغزاة
ولا يعطيه بل يعيره اياه فان اعطاه ذلك عارية عين اعطائه
وقفا كما اعتقه الامام الرافعي انتهى ويوافقه قول الامام
وان كان فارسا حصل له فرسا وسلحه حتى اذا انجز الحرب
فان راى اشترى له فرسا وان شا استاجر كان عينا للغزاة
وان راى ان يملكه لعلمه سبيلا به وان احب استعان وان
في البسيط نحوه وعنايته فعل ذلك ولكن انتقله ابن الرفعة عن المراوزة وذكر
قوله ومن فيه صفتا استحقاق يعطى باحدهما
فقط في الاظهر اي الجمهور القولين من طرق والطريق
الثاني قاله جمهور البصريين القطع بالمنع وحملوا
النص الاخر على اعطائه من الركنين والثالث
ان اختلف السببان اعطي بهما وان اتفقا فلا
وقال الحوري لا يجوز ان يعطى احد من الزكاة
بصفتين الا العامل فانه يجوز ان يعطى بانه عامل
وانه غارم وقال غيره اذا كان العامل فقيرا فهل
يعطى على القول الاخص لفقره وجهان بنا على
ان ما ياخذه اجرة او صدقة ان قلنا اجرة جاز والا فلا
على المذهب قال الشيخ نصر المقدسي اذا اخذ المستحق
بالفقر او الغرم فاخذ غريمه بدينه وبقي فقيرا
فله اخذ من اعطائه من سهم الفقرا اسمه ولم اره
لغيره وذكر الماوردي وغيره انه اذا اخذ بسهم
الغرم او الفقر فللغريم اخذه منه ولم يزيد؟ او

على ذلك ولينظر في قول المجموع ان النص يحمل على زكوتين
فان اراده ان زكاة عام واحد وهو المتبادر كان للامام وعامله
ان يعطيا من زكوات اشخاص شيئا بخلاف زكاة الشخص الواحد
وبخلاف ما اذا فرق الاحاد زكوات انفسهم لا يجوز للواحد
منهم ان يعطيه بصفتين ويجوز ذلك لانه نعطيه كل واحد
بصفة غير الاخرى **فرع قال الدارمي** لو اخر المتفرقة الى
تمام قابل فمن كان فقيرا او مسكينا او غارما او مكاتبا في
سنته اي السنة الثانية خصوا بصدقة الماضي وشاركهم
غيرهم في الثانية فيعطون من صدقة الحاضرين وان كان غازيا
او ابن سبيل من الزكوات الحاصلة عنده احاد كل صنف اى وجوبا
على المشهور وحمل الفوراني والغزالي وغيرهما حكم الامام حكم
المالك وهو قضية اطلاق صاحب المهذب وكثيرين كما قاله
المصنف قال في البسيط الاولى استيعاب الاحاد من كل صنف ان
امكن فان اعطى ثلاثة تصاعدا اجزا لان الاستيعاب عسر وحمل
الرافعي كلام الغزالي على ما اذا فرق المالك قلنا منعه انه لم ينقل
بذلك احد قال في المطلب ويجب استيعابهم ان جوزنا نقل
الصدقة او منعناه كما اقتضاه اطلاق الجمهور لكن الامام طرد
فيه قولي منع النقل **قال وكذا يستوعب المالك ان انحصر
المستحقون في البلد ووفى بهم المال** اي وفى بحاجاتهم وتجب
التسوية حينئذ بينهم قلت هذا ما اطلقه المتولي كما نقله الرافعي
عنه وذكر بعده عنه ما يخالفه وهو انه يجب ان لم نجوز نقل الصدقة والاستيعاب
انه يجب ان لم نجوز نقل الصدقة والاستيعاب ولم يعمموا الحاجات
هنا تابع بالتسوية اي الفقراء والمساكين بعدهم حاجة السنة
او العمر كما سبق وان احاجات غير معلومة **قال والا اي**
وان لم يف المال بحاجاتهم فيجب اعطاء ثلاثة اي من كل
صنف موجود سوى من يذكره وقيل يجوز الاقتصار
على واحد من بني السبيل مع وجودهم قال الدارمي

فان لم يوجد غير ابن السبيل وكان يحتاج الى سهم اعطيه وان
وجد واحد وكان اذا نقص على ثلاثة لم يكفه فقيل يقتصر على واحد
وقيل لثلاثة وان لم يكف تنبيهات الاول لا خلاف ان
الحاكم يستوعب اذا فرق المالك او وليه بنفسه كما قاله المتولي
الامام او والي الاقليم او القاضي الاحق والمفرقه بنفسه
وفي الترجيح والروضة وشرح المهذب في موضع ما يوهم
خلاف ذلك فيحمل ما قبله فانه ليس بمراد قطعا ولا يتقال الحرف
من زكاته لمن جمع ما الغنيمة واما سهم المؤلفة فقال الرافعي
وروى الحناطي عن النص انه اذا اقسم بنفسه سقط
سهم المؤلفة ايضا وهذا هو في فتاوى القفال والاول النقل
الظاهر وادعى في الروضة لذلك انه المشهور وفيما قاله
نظر والذي ذكره الامام مقابلها انه يسقط على الرأي
الظاهر والمقسم على ستة اسهم وهو ما نقله الماوردي
في باب صدقة الفطر عن نصه في الام ونقل جزم منصور البيهقي
في المستعمل باعطاء المؤلفة ثم قال قال يعني الشافعي واذا ولي
الرجل فيقسم زكاته سقط سهم العاملين وسهم المؤلفة وهو
ما يدل عليه كلام من رجح الصرف اليهم من الاصحاب ونقل
صحح الشيخ ابو محمد في مختصره والغزالي في الخلاصة وصاحب
المعتبر والمصعبي انه لا يجوز الصرف الى المؤلفة
الان لتفويضه الاجتهاد وقال ابو محمد في الفروق الان
لنعوا الحاجة اليه ولتفويضه اجتهاد الامام وهو كظاهر
نصه في المختصر وكل من قال بالاعطاء يتنزل ويصرف
اليهم ما يراه الامام والثاني من وظائف الامام
وكذلك الاجتهاد فيه في الاصناف الثلاثة الاخيرة

وَ اما من اسلم ونيته ضعيفة فيحتمل فالاصح المختار كما نص عليه وقاله
الامام ومن ذكرنا، ولم ار لمن في نصا يخالف ذلك ولعل من
قال بذلك اخذ من الطاقه في مواضع والله اعلم الثاني قال
الماوردي تبدا بالصرف اي من حضر او لا فان حضروا جميعا
قيل تبدا بامسهم حاجة وقيل بمن اذا صرف اليه سهم لنفسه لقيت
بقيتهم تختص على الباقين لئلا يحتاج الى استيناف قسمة ثانية
وقيل بمن بدا الله به في الاية على ترتيبهم ويبدا في احاد الصنف
بالاسبق فان جاوا معا فبامسهم حاجة وباقي الاصناف
بدا جار انتهى والاصح المنصوص انه تبدا بالعامل ولا عامل اي
الاية بالفقرا لشدة حاجتهم الثالث قضيته اطلاق الجمهور وبه
صرح كثيرون ومنهم الغزالي في البسيط كما سياتي ان من
حضر بموضع القسمة من الاصناف استحق معها كان او طاريا
مجتازا وهو كما نقله المصنف عن الاصحاب مطلقا قال الا ان
الدفع الى المستوطنين افضل لانهم جيران ابتع وقال الامام
اذا منعنا نقل الصدقة فكان في البلد غربا من الفقرا والمسا[كين]
وغيرهم فالذي عليه كلام المشايخ انه لا يجوز الصرف اليهم
فان حكمة تحريم النقل ان يختص كل قريب بما عنده فاذا علم
الغربا بان صدقة البلاد تصرف اليهم اتوها فيضيق
على القاطنين ووطن المال فيمتنع بذلك المعرض بخلاف
ابن السبيل فان اللفظ يشعر بكونه غريبا هذا كلامه ولم يذكر
سواه وقضيته انه لا فرق بين تفرقة الامام والمالك وهو
غريب قوله وجب التسوية بين الاصناف اي
استوت حاجات بعضهم وزادت الا العامل فلا يزاد
على اجرة مثله قال لا بين احاد الصنف اي سوا استوعبوا

ام انتصروا على بعضهم لم يجب عند تساوي الحاجات قال الا ان يقسم
الامام اي ومن في معناه فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات
لان عليه التعميم فكذا التسوية بخلاف المالك فانه لا تعميم عليه
فلا تسوية هكذا نقله الرافعي عن التتمة حكما وتعليلا وهو
بالطاقة يخالف لما سبق عنه قريبا من بقاء عليه من وجوب الاستيعاب
على المالك اذا انحصر المستحقون ووفى المال بهم وممن وافقه
على التفصيل المذكور الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم
قال في الروضة وهذا التفصيل وان كان قويا فهو خلاف مقتضى
اطلاق الجمهور وظاهر كلامه في شرح المهذب ان المذهب
ما اطلقه الجمهور وعن المطلب عن ابن داود وعن النص استحباب
التسوية ايضا وان لم يعني الامام حرمان بعض وتفضيل بعض
وهو يوافق قول الفوراني وغيره ان الامام في زكاة اذا امر فيها
وتفضيل بعض قول الفوراني وغيره ان الامام في زكاة اذا امر فيها
كالواحد في زكاة نفسه قوله والاظهر منع نقل الزكاة اي عن بلد
المال الذي وجبت وهو فيه ثم الجمهور الطرق ان القولين
بسقوط الفرض واما النقل فحرام قطعا قال القاضي الحسين
في النقل الى مسافة القصر وتجوز الى ما دونها والحاصل اربعة
اقوال اصحها لا يجوز ولا يجزي والثاني عكسه والثالث يجزي
ولا يجوز والرابع يجزي ويجوز الى دون مسافة القصر ولا يجزي
ولا يجوز الى ما فوقها هذا ظاهر كلام الماوردي وهو قضية اطلاق غيره
جريان الخلاف في النقل سوا كان اهل السهمان محصورين
ام لا وخصه صاحب البيان بحالة عدم حصرهم تنبيهات
وفروع مهمة احدها هذا الخلاف وتفريعه مما اذا فرق
المالك زكاته بنفسه اما اذا فرق الامام فالرافعي

فرعا اقتضى كلام الاصحاب طرد الخلاف فيه ومما دل على جواز النقل والنزول
كيف شاء قال الشيخ قال صاحب المهذب يجب على الساعي نقل الصدقة
الى الامام اذا لم ياذن له في تفريقها وهذا اشبه وقال في شرح المهذب
انه هذا هو الاصح الذي تقتضيه الاحاديث فالراجح القطع بجواز النقل
للامام والساعي اصح قلت وهو الصواب الذي دلت عليه
السنن وسيرة الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم
وفي صحيح البخاري ان معاذا كان ياخذ من اهل اليمن الحلل
ويقول هو انفع لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة
وفي معالم السنن للخطابي وشرح التنبيه للبغوي ان اكثر
اهل العلم يجوز نقلها اذا اتفقوا على انها لو نقلت سقط الفرض
الا عمر بن عبد العزيز فانه رد صدقة حملت له من خراسان
انتهى ولعل ما ذكراه من السقوط بالاتفاق اراد به ما اذا نقلها
الامام او نقلت اليه باذنه ولعل ما حكيا عن عمر بن عبد العزيز
انها حملت اليه بغير اذنه او ان كان ثم من هو احوج اليها والله اعلم
الثاني اذا منعنا المالك النقل من البلد الى قرية قريبة منه ام لا
صرح به في البسيط والعدة وغيرهما وقال القاضي الحسين والامام
انه ظاهر المذهب وذكر في شرح المهذب ان ظاهر كلام
ابن الصباغ والشيخ ابي حامد مخالفته وضبطه الامام بما لا ينتهي
الى موضع يترخص فيه المسافر قال وذكر العراقيون
ما ذكرناه وصحح وجها انه يجوز النقل الى ما دون مسافة
القصر وتبعه وخص الماوردي هذين الوجهين بما اذا كان
المفرق العامل قال والاصح عندي انه ينظر في الخارج عن
البلد فان كان من بلدية حضور الجمعة فهو اسحق من
زكاته والا فلا قال وان تفسحا المالك لم يكن من خرج
عن نصره من مستحق زكاته وجها واحدا الا ان تراعي

الا ان تراعي في قسمتها الجوار وفي قسمة العامل الناحية ثم ان صغر البلد
فجميعهم جيرانه وان كبر فقيل يراعى الجوار الخاص وهو من
اضيف الى مكانه من البلد وقيل الى اربعين دارا من داره
حتى لو صرف الى غيرهم كان ناقلا للزكاة او الجوار العام وهو
البلد جميعه فيكون الدفع للجار الخاص مستحبا والمستحق فيه
وجهان اصحهما الاستحباب هذا ملخص كلامه الثالث
ما سبق في المقيم ببلد او قرية او بادية لا يظعن عنها
اما اهل النجعة عند الحاجة فان كانت حللهم متفرقة
فيجوز صرف زكاتهم الى من كان من اهل الماء دون مسافة القصر
قولا واحدا قال الشيخ والاصح نسبة الخلاف السابق وان كان
خيامهم مجتمعة وكل حلة متميزة عن الاخرى تنفرد عنها
في الماء والمرعى فوجهان احدهما انهم كالمتفرقين واصحهما
ان كل حلة كقرية والنقل منها كالنقل من القرية وان كان
اهل الخيام الذين لا قرار لهم بل يطوفون البلاد ابدا صرفها
الى من معهم فان لم يكن معهم احد فالى من اقرب البلاد
اليهم عند تمام الحول وقال الدارمي لو اقام اهل البادية
اكثر سنتهم على ماء ثم انتقلوا عنه لحاجة فعلى الماء
الا ان يكون لهم دور في بلد ثم لحقا الزم محلهم حكم ذلك
البلد بعد النقلة الرابع نص الشافعي في موضع انه انما يستحق
اهل السهمان الزكاة يوم القسمة الا العامل وفي موضع اخر
يوم الوجوب وفي اخر انه لو مات احدهم بعد وجوب الزكاة
كان حقه لورثته غنيا كان او فقيرا وهذا المعنى ما قبله
قال اصحابنا ليست على قولين بل ... اعتبارا بيوم الوجوب
واذا مات احدهم استحقته الى وارثه ما اذا وجبت لمعينين
بان لم يكن في البلد من كل صنف الا ثلاثة فيتعين بصفة
ذلك الصنف لهم ولا يتغير كحدوث شيء لانحصار
واذا مات احدهم بعد الوجوب او غاب او استغنى فحكمه

بحاله وان قدم غريب لم يشاركهم فيه وموضع اعتبار يوم القسمة كما اذا لم يكونوا
معينين بان كان في البلد من كل صنف اكثر من ثلاثة فان الزكاة لا
تملك لهم وان كانت لبعضهم بجهة الوجوب وقبل القسمة او
استغنى فلا حق له وان قدم غريب شاركهم ولو كان غنيا وقت
الوجوب فقيرا وقت القسمة اعطي منها هذه طريقة العراقيين
وقال الخراسانيون موضع اعتبار الصنفين حال الوجوب
اذا لم يكن في البلد الا ثلاثة او اقل ومنعنا النقل والموضع
الاخر اذا كان ثم اكثر من ثلاثة وجوزنا النقل هذا مختصر
كلامه في شرح المهذب الخامس الاعتبار في غير الفطرة
ببلد المال لا ببلد المالك فلو كان ماله عند تمام الحول ببادية
ليس بها احد وجب صرفه في زكوته الى الاصناف في اقرب
بلاد المال فان كان تاجرا مسافرا صرفها حيث حال الحول
ولو كان له مال في مواضع متفرقة صرف زكاة كل مال بمكانه
حيث لا يحصل تشقيص حيوان فان حصل بان كان
له عشرون شاة ببلد وعشرون باخر فطريقان المذهب
انه يخرج شاة في اي البلدين شاء ولا يجوز الخروج عن احد
البلدين ولو كان مائة شاة ببلد ومائة باخر اخرج بكل بلد
شاة على المذهب قاله المصنف في كتابيه وقال الامام
انه اذا كان لا يستوطن موضعا ولا يبقى ماله ابدا فانه لا يوجب
بمنع النقل ورقعة الارض في حقه كالبلد للمتوطن ولو كان
يتردد في اقليم فيمنع النقل قال الرافعي الظاهر عندنا ان
المعتبر في ذلك الاقليم وان كان لا يخرج منه وفيه احتمال ولو
وجبت الزكاة وهو ببعض النواحي فقد قال الاصحاب
الاولى ان يخرج الزكاة في محل وجوبها ولم يعقب ذلك
احد من الاصحاب وربما استحسنه انه حكم الا بسكا
غير ثابت للمال ولو كانت الماشية تتردد في قرب [illegible] شتاء
وصيفا لا يتحقق ايقاعه ان لم يكن يستحق مسافة القصر فالبين
ادارة على منع النقل انه لا يجوز اخراج الزكاة الى غير المقيمين

ولو كان بينهما مسافة القصر ففيه الاحتمال الذي ذكرناه في التردد
في الاقليم ثم اذا قلنا في المتقاربين لا يجوز النقل فلو انتقل
الوجوب والماشية باحدهما فالظاهر عندنا ان القرية
التي انتقل فيها الوجوب تتعين لتفرقة الزكاة فيها والعلم
عند الله تعالى انتهى [illegible] رحمه الله وقال الغزالي في البسيط
لو كان المال طول السنة في بلدة فلا يخفى وان كان بعضه
في بلدة وبعضه في اخرى فالنظر الى وقت وجوب الزكاة
وهو تمام الحول ولا يشترط ان يكون الفقير المصروف
اليه بلديا بل لو كان غريبا معدودا من فقراء البلدة اذا كان
في الحال فيها والذي غاب الى بلدة اخرى معدود من
فقراء البلدة التي سافر اليها لا التي سافر عنها وهو
مخالف لما سبق عن الامام والغزالي [illegible] السادس
سبق انه لا فرق عندنا في عدم الاختصاص بين الناطق
وغيره وسبق عن ابي [illegible] الامام خلافه وذكر منصوص
انه لو فارق وكان المال غائبا من الاصناف فنقل المزكي
انصباءهم اليه حيث كانوا فالذي ذهب اليه الاصحاب
جوازه تفريعا على الاخذ من دون القسمة قال وهذا
جار على القياس متضح اذا انتقل جملة المستحقين
مثلا فاما اذا كان في الغنيين في وطن المال مقنع
وكفاية فالقياس عندي ان الاخراج الى الذين خرجوا
[illegible] بعض الاصحاب في هذه الصورة على الخصوص فلم
يجوز النقل وهذا قياس لا اصل له قال ولو غابت
طائفة جميع السنة فقد يجوز اخراج حصص الغيب من
الاصحاب من جوزه لا نقل من اهل البقعة ومنهم من
منع واشترط ان يحضر والمال في سنة الزكاة ولو
يحضر في بعض السنة وغابوا قبل النقض بيع

فهذا الترتيب على ما قبله واولى بجواز الاخراج اليهم ثم ذكر تفريعات طويلة
قال في اخرها وان نقصت السهمة واستقر وجوب الصدقة ثم استغنوا
فان لم يكن اهل البقعة محصورين لامتناع خطئهما فى جواز الاخراج
اليهم خلاف والاصح الجواز وان كانوا محصورين وقد استغنوا
ثم عاد ابو حفص يحسبون لحصصهم **السابع** صدقة الفطر لعرفها
في منع النقل وجوازه والاستيعاب فان شقت القسمة
جمع جماعة فطرتهم ثم قسموها وعن الاصطخري تجويز صرفها الى
ثلاثة من الفقرا قال الرافعي ويجزي من الفقرا او المساكين
ويجزي من اي صنف اشتهى وعبارة القاضي الحسين في اول
هذا الباب وعند الاصطخري ان زكاة الفطر تختص بها الفقرا
واختار الروياني في الحلية جواز صرفها الى ثلاثة وحكى اختياره
عن جماعة من اصحابنا وصححه الجرجاني قال الجيلي وهو المفتى به
في زمننا واختار الشيخ ابو اسحق الشيرازي جواز الصرف
الى واحد ونقله في البحر عن ابي حنيفة ثم قال وانا افتي بهذا
وعليه العمل في الاعصار والامصار وهو المختار والاحتياط
دفعها الى ثلاثة والقول باستيعاب الاصناف وان كان
ظاهر المذهب الا انه اذ الجماعة لا يلزمهم غلط ولهم
الصاع لا يمكن تفرقته على ثلاثة من كل صنف في العادة
قال في شرح المهذب واذا دفعها الى الساعي او الامام
لزمه تعميم الاصناف بالاخلاف ثم زكاة المال كذا قال التابعين
اذا اوصى لاحد الاصناف او لزمه كفارة او نذر قال الشيخ ما لم نقف
في الجميع جواز النقل قلت والطريق الثاني انه على الخلاف
في نقل الزكاة وعليها جرى القفال وجماعة قال الشيخ وقطع
بها جماعة من العراقيين انتهى وعلى القفال فيما لو اوصى
باعتاق رقبين من رقيق البلد اذا منعنا نقل الزكاة ثم
وسئل عنه شيء من هذا في الوصايا **التاسع** في فتاوى
القاضي الحسين انه لو كان له بستان فيه عنب فيه [illegible] الجماعة

من الفقرا الجميع لكم عشر هذا لاخلاف ان العشر لا يسقط
لعدم التمليك ولو قال ملكتكم عشر هذا وكان ممن لا يرى
سقط عنه العشر والا فلا لانه يجب اخراج العشر بينهما قال
وعليهم الضمان لكن المالك غارم بما في قرار الضمان قولان
قلت وكانه يريد بالفقرا اهل السهمان فان الاصحاب يطلقون
الفقرا ويريدون ذلك وهو بعيد من لفظه وهو مشكل
العاشر في فتاوي جمال الاسلام ابن البزري الجزري
احد ائمتنا المتاخرين انه لو نذر صوم الدهر وكان لا يمكنه
ان يكتسب مع الصوم كفايته ان له اخذ الزكاة وانه لو كان
يكتسب كفايته من محل ويتلبس ولكنه يحتاج الى النكاح
فله اخذ الزكاة لانه من تمام كفايته وانه لو كان الفقير فاسقا
جاز الدفع اليه فان كان المدفوع اليه يصرفه على فسق ويعرف
على معصية صرفه على معصية ومسارعة الى محرم [illegible]
وسبيل المصنف عن صرفها الى تارك الصلاة كسلا فقال
ان كان بلغ تاركا لها واستمر عليه لم يجز دفعها اليه لسفهه
فيجوز دفعها الى وليه ليقبضها له وان بلغ مصليا رشيدا
ثم طرا بترك الصلاة ولم يحجر القاضي عليه جاز دفعها اليه
وصح قبضه بنفسه انتهى وفي الذخاير ان تارك الصلاة اذا
قلنا لا يكفر يدفع اليه الزكاة وفي وجه لا يدفع اليه الا نفقه سنة
الاستتابة **ثالثة** حكى الشيخ ابو عمرو بن الصلاح في فوائده
عن كتاب الشيخ عماد الدين محمد بن عبد الرحمن الزوزني
انه لا يجوز قبض الزكاة من اعمى ولا دفعها اليه بل يوكل وجعلها
مبنيا على اصل الشافعي لان التمليك شرط فيه قال ابن الصلاح
رحمه الله وفساد هذا ظاهر وهو كما قال **فائدة ثانية**
رايت لبعض اصحابنا المتاخرين انه لو كانت ملكها ببلد
وله مال لا يستقر ببلد بل يسافر به من بلد الى بلد محل زكاته

في بلد اقامته ثم حال الحول والمال في غيرها اجزاه ذلك وبه اجاب
ابن رزين في الفتاوى **قوله ولو عدم الاصناف في البلد**
وجب النقل اي الى اقرب البلاد اليه فان نقل الى ابعد
فعلى الخلاف في نقل الزكاة ان قلنا لا جاز والا فلا وحيث جاز النقل
او وجب فمؤنته على رب المال ويمكن تخريجه على الخلاف
المذكور في اجرة الكيال **قلت** ويجب ان يكون هذا فيما
اذا كان المالك. اما لو قبضها منه الساعي فالوجه الجزم بان
مؤنة النقل في مال الزكاة لا محالة كما لو قبضها المستحق وقال
الامام ان النقل اذا كان يحتاج الى مؤنة فقد تردد الائمة
في كلام بعضهم ما يدل على انه يجب تكليفه النقل وان عظمت
المؤنة فان نادية الزكاة بحقوقه وهذا بعيد قلت وهو مما
جزمنا به قال الامام والاصح ان ذلك لا يجب فيوقف الى ان
يجد المستحق وهذا يعضد ما ذكرنا **قال او بعضهم وجوزنا**
النقل وجب والا فيرد على الباقين اي وجوبا وهذا اذا لم نسد
حاجة الباقين ولا يجب النقل وجها واحدا **قوله ويشترط**
الساعي كونه حرا عدلا فقيها بابواب الزكاة اي فيما تضمنه
ولايته كما قيده الماوردي وغيره وهو ظاهر ثم هذا اذا كان
التفويض عاما ومن تضمن قوله عدلا البلوغ والعقل
والاسلام ولم نقل وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا كما قاله
بعضهم لانه لو شرع او استنابه من سهم المصالح جاز وان
اعطى قالا ولا يكون المراة عاملة وقال الماوردي ومن سبق
وصرح بعضهما بان من جمع ما ذكرنا من الشروط جاز ان يكون
عاملا وان كان امراة وان كرهنا تعليق المراة لذلك
وهو مقتضى كلام ابن كج في باب صدقة الفطر ولم اقف
على كلام هنا ومن صرح عنها الخفاف في باب التيمم المختار
المنع لانه نقل ولاية عاملة لا يلبس بها وذكر الحلبي ان

الحرية انما تشترط اذا قلنا ان ما ياخذه زكاة فان قلنا اجرة فلا وهو غريب
قال فان عين له اخذ ودفع لم يشترط الفقه قال الرافعي
قال الماوردي يعني في الاحكام السلطانية وكذا لا يعتبر
الاسلام والحرية قال في الروضة وفي عدم اشتراط الاسلام
نظر وقال في شرح المهذب المختار اشتراطه والذي رايته
في الحاوي بعد ذكر شروط العامل واما اعوانه من كتابه
وحسابه ومستوفيه فلا يلزم اعتبار الحرية والفقه منهم
لانهم خدام مامورون ويلزم فيهم اعتبار البلوغ والعقل
والاسلام انتهى وهذا هو الصواب لانه لا يجوز توليه كافر
على شيء من امور المسلمين فليحمل ما في الاحكام على اخذ
من معين وصرفه الى معين فيكون استخداما محضا لا ولاية
عامة كما لو وكله واحد من الاحاد في قبض ودفع فانه جائز
لا كالة ولهذا جوزوا ان يكون الحمال ونحوه هاشميا وعبدا
وكافرا لانه اجير الامير **قوله ويعلم شهر الاخذ**
اي ندبا وقيل وجوبا ويستحب ان يكون المحرم لانه اول العام
نص عليه الشافعي والاصحاب وفي الشامل الصغير لبعض
المصريين وليس بمعتمد كما اخبرني به بعض السعاة ان اولى
المشهور رمضان لان الصدقة فيه تضاعف واخص
ادنى من باقيه لان الصدقة فيه افضل قال وذو الحجة والمحرم
لان كل واحد منهما طرف حول ذو الحجة اخره والمحرم اوله
واول كل واحد منهما افضل من باقيه والماوردي من ابن له
هذا كله وكلامه فيمن يفرق زكاة نفسه وحسن لا يعني
لما ذكره بل منى تم الحول وجد المستحق وجب الاخراج
لا اعلم فيه خلافا وبه يجمع صفق ما ذكره [illegible]
ما ذكره المصنف فيما يعتبر فيه العام اما غيره كالزروع
تنبيهان
والثمار فانه يبعث وقت الوجوب وهو وادراك الثمر
واشتداد الحب والجمهوران لا يبعث للزروع الا عند
تصفية الحب بخلاف الثمار فانه يخرصها حسن

فان بعث خارصا قبل الساعي لم يبعث الساعي الا عند جفافها
الثاني بعث السعاة مستحب كما في الشرحين والروضة
وجزم القاضي ابو الطيب بوجوبه وبحث الجزم به اذا غلب
على ظن الامام انه لو لم يبعث سعاة لما اخرجت واما اذا علم
او غلب على ظنه ان ارباب الاموال اخرجوها فالامر بين مما
سبق في كتاب الزكاة ويحتمل ان يفصل بين الاموال الظاهرة
والباطنة فروع حسنة يختم بها الباب ختم الله لنا بالحسنى
اجرتها
يستحب لكل ساع وغيره من المستحقين اذا اخذ الزكاة ان يدعو
للمزكي وقيل لا يستحب لغير الولاة وقيل يجب على الجميع وقيل يجب
على الوالي فقط وقيل عكسه وقيل ان سال المالك وجب الدعاء
والا فلا الثاني قال في شرح المهذب اظهار الزكاة افضل باتفاق
العلماء وقال الماوردي الاظهار في الاموال الظاهرة افضل
واما الباطنة فالاولى اخفاء اخراجها في الاموال الكامنة افضل
له افضل مطلقا فالاولى اخفاء اخراجها للمالك واما الامام فالاظهار
انه ان خاف الرياء على نفسه الحلف الشيخ عز الدين في كتابه القواعد
الصدقات لم افضل او عرف ذلك من عادته فالاخفاء
لا يقتدي به فالاخفاء افضل من الابداء وان امن الرياء فان كان ممن
ممن لا يقتدي به فالاما الابداء افضل من الاخفاء وان امن الرياء فان كان
لكنه قال في تقييد الصدقات الزكوات وتخفى النوافل وقيل
كلاهما اخفاؤه افضل وقيل كان ذلك على عهد النبي
الحصاد الفرض افضل ليدفع التهمة وكذا النفل ليقتدى
به وحكى القولين الاولين غيره ونسب الماوردي في تفسيره
الثاني منهما وهو ان اخفاء الفرض والنفل افضل الى يزيد بن
ابي حبيب والحسن وقتادة الثالث اذا دفع الزكاة للمستحق
ولم يقل هذه زكاة ولا تكلم بشيء اصلا اجزأ لان النية القلبية وعن
الى نفسه انه لا بد ان يقول بلسانه كالحصة قال الشيخ وليس بشيء

وقال صاحب البحر لو دفع الزكاة الى فقير والدافع غير عارف بالمدفوع
بان كان مشدودا في خرقة ونحوها لا يعلم جنسه وقدره وتلف
في يد المسكين ففي سقوط الزكاة احتمالان لان معرفة القابض
لا تشترط فكذا معرفة الدافع قال المصنف ولا اطمع الاجزاء
اي مع تضيع الزكاة في الجملة الرابع لو دفع زكاته الى مديونه
بشرط ان يردها عليه عن دينه
لم يجزه ولا يصح القضاء قاله القفال واتباعه ولو نويا ذلك
ولم يشترطاه جاز وكذا لو ابراه مما عليه بنية الزكاة لم يقع عنها
صرح به الامام والقاضي الحسين وزاد والابراء محض اسقاط
ولو قال المديون ادفع الي كذا من الزكاة حتى اقضيه دينك
ففعل جاز عن الزكاة وهو بالخيار في اداء الدين منه او اداء
دينه وله ان يردها اليه ببيع او هبة او لتصرف في الزكي
في المسكين مصالحه ففي كونه قبضا صحيحا احتمالان
في البحر قال القفال لو كان له عند الفقير حنطة وديعة
فقال كل لنفسك كذا او نوى زكاة ففي الاجزاء وجهان وجه المنع
ان المالك لم يكله ولو وكله ليشتري له ذلك القدر فاشتراه
وقبضه فقال له خذه لنفسك ونوى الزكاة اجزأه لانه لا يحتاج
الى كيله
قوله ويبين وسم نعم الصدقة والفيء في موضع
لا يكثر شعره اي وان يكون صلبا وقال القاضي الحسين
يكره ذلك وهو ظاهر ان دعت الحاجة اليه للتمييز
والاولى في الغنم في الاذان وفي الابل والبقر
في الفخذ قال الامام وكذا في الخيل يعني خيل الغزو
قلت وكذا ما حبس للغزو ويكون ميسم الغنم
الطف من ميسم البقر وميسم البقر الطف من
ميسم الابل قال ويكره في الوجه ذكر صاحب العدة
وغيره قال قلت الاصح يحرم وبه جزم البغوي

وفي صحيح مسلم **لعن فاعله** اشارة الى حديث جابر انه صلى الله عليه
وسلم مر عليه حمار قد وسم في وجهه فقال لعن الله الذي وسمه وقيل
فقال انما لعنه لانه فعله لغير حاجة او مصلحة لا للكية في الوجه
فكان مسلما لكن الشافعي لم لا نص عليه فقال والخبر
عندنا يقتضي التحريم **فرع** من شرح المهذب للشيخ رحمه الله
السوال ان لم تدع حاجة اليه حرام سوا لنفسه او غيره ادميا او غيره
وان دعت اليه حاجة بقول اهل الخبرة جاز **الثاني** يكره انزا الحمر
على الخيل لحديث صحيح فيه اخرجه ابو داود قال العلما وسبب النهي انه
لقلة الخيل استغني ذلك الحليمي في منهاجه وهذا الحديث في عتاق الخيل
اما البراذين فلا قد استفتي الامام العلامة ابن دقيق العيد في انزا الخيل
على البقر فتوقف او جزم بالمنع لضعفها وضررها بعبالة آلة الخيل
قوله صدقة التطوع سنة وتحل لغني وكافر اي يجوز دفعها
اليهما في الجملة اما سوال الغني بمال او كسب فحرام على الاصح وقال
في شرح مسلم اتفق العلما على النهي عن السوال اذا لم تكن ضرورة واختلف
اصحابنا في مسالة القادر على الكسب على وجهين اصحهما انه حرام لظاهر
الاحاديث والثاني حلال مع الكراهية بثلاث شروط ان لا يذل نفسه
ولا يلح في السوال ولا يوذي المسول فان فقد احد هذه الشروط
فحرام بالاتفاق انتهى لفظه قلت وينبغي اذا فرعنا على الاصح وبه قطع
كثيرون ان يحرم اسعافه بالاعطا على من علم حاله قال الماوردي
وما ياخذه حرام وقيل يكره وكان هذا فيما اذا ظن المعطي فقره
وفي امالي الشيخ عز الدين بن عبد السلام ان الصحيح من مذهب
الشافعي وبه قال كثيرون ان السوال جائز لانه طلب مباح
فوجب ان يجوز بالقياس على طلب العارية وغيرها قال والذم
الوارد في الاخبار محمول على من سال من الزكوة الواجبة
وليس من اهلها انتهى وقال الامام السوال مع الغنى حرام
مطلقا ومع الحاجة جائز والتعفف اولى ولغير الحاجة

مكروه وواجب عند الضرورة وقال ابن الصلاح في فتاويه هو حرام
مع التذلل والالحاح وايذا المسول وان كان محتاجا **تنبيهات**
احدها قال اصحابنا يستحب للغني التنزه عنها ويكره له التعرض
لاخذها قال صاحب البيان ولا يحل له اخذها مظهرا للفاقة
قال المصنف وهذا قاله صحيح قلت وحسن الاكون دفعها اليه بسنة
وان لم يسئل بل ابا يكره فيه او حرام وتعرضه لمعاني يعني بسوالها
وفي الحديث من وقعت صدقته في يد غني فهو تحسب ظن نعم
وحاجته وسياتي عن الغزالي ما يويد ما ذكرناه وربما
اما الكافر فان كان له عهد او ذمة او قرابة او يرجى بذلك
اسلامه او كان بايدينا وليس فيه شي مما ذكرناه ففي جواز التصدق عليه نزاع وان كان حربيا
ونحو من المال نظرا لا سيما اذا كان يحمله الى دار الحرب **الثالث**
ينبغي ان يحرم صدقة التطوع الى العاصي بسفره او اقامته
اذا كان في ذلك اعانة له على ذلك وكذا المحرم دفعها الى الفاسق
الذي يستعين بها على المعصية وان كان عاجزا عن الكسب
وهذا لا اشكال فيه وهو واضح ولكن لا باس بالتنبيه عليه فتنبه
الرابع استثنى الغزالي في الاحيا من تحريم السوال على القادر على الكسب من هو مستغرق الوقت في طلب العلم
قال ومتى اخذ من جوزنا له المسلة بتتابع العلم بان باعث المعطي
الحيا منه او من الحاضرين ولولاه لما اعطاه فهو حرام اجماعا
ويلزمه رده ولا يبين ان يعطي لغرضه ظاهره حلبه بالسوط
او باطنه بسوط الحيا فان استحيا صاحبه ان يسترده
فعليه ان يرده عليه بما يساويه قيمته في معرض الحصين
ليحصل المقابلة فان لم يقبله فعليه رده الى ورثته **الخامس**
قال الغزالي وانما اذا كان ذو غنى بسواله حرام وذلك
بان يحرم ياكله هو ومن في كفالته في يومه وليلته ومسكنه

من ثوب وسراويل ومنديل وما يحتاج اليه من الاثاث ويكفي كونها من الحرف ونحوه ان يسال ما يحتاج اليه بعد يومه وليلته بنظر فان كان السوال متيسرا عند نفاد ذلك لم يجز له والا جاز له ان يطلب ما يحتاج اليه لسنة اسع قلت ينبغي ان يقال يجوز له ان يطلب ما يحتاج اليه الي وقت يعلم بالعادة تيسر السوال والاسعاف فيه ولانه جاوزه وان كان اسبوعا او شهرا مثلا وكلام الغزالي يحول علي ما اذا كان الامر كما ذكر السادس قال الغزالي من يعطي الانسان المال لغيره نبوعا لحاجته اليه او لصفته او لصلاحه ونحو ذلك فان علم الاخذ انه اعطاه اياه لحاجته لم يحل له الاخذ الا ان يكون محتاجا كما يعتقده المعطي وان اعطاه لدينه وصلاحه لم يحل له اخذه ان كان فاسقا في الباطن فسقا لو علم المعطي به لما اعطاه قلت وقد يقال قياس كلامه انه لا يحل له اخذه الا ان يكون في الدين والصلاح كما يعتقده المعطي وان لم يكن عنده فسق اصلا السابع ذكر الحليمي في كلامه علي المحرمات والتسامح الي صغاير وكباير ما لفظه ورد السايل صغيرة فان اجتمع علي منعه او كان المنع من واحد الا انه زاد علي المنع الانتهار والاغلاظ فمن الكبيرة قلت ولعل الاول في المضطر او المضطر مع العلم بحاله قال ونهكذا ان راي محتاج يوسعا علي طعام تتوق نفسه اليه وسأله منه فرده فمن الكبيرة قلت ولعل الاول في المضطر او المضطر مع العلم منه فرده فمن الكبيرة لفظه وهو مشكل وسياتي هذا واشباهه ان شا الله تعالى في اوايل الشهادات والغرض ان ذلك يلم حسن بالمع للشيخ عز الدين وذكر في الاحيا اختلافا للسلف ولم يرد بهما التعرف التوفيق وبالله التوفيق

في اخفا الصدقة واظهارها ايهما افضل ثم قال وعلي الجملة الاخذ في الملا وترك الاخذ في الخلا احسن قلت وما اخذ هذا انا اخذه في مال ودفع في رمضان اي دفع في معنا كل دفعة فاضل قلت ولا ينبغي من هذا ان من اراد ان يتطوع بصدقة في رجب او شعبان او غيرهما الافضل له ان يوخرها الي رمضان او يعجل جعلا اي تراديل المسارعة اي الصدقة افضل بالاجماع وانما المراد ان المضاعف في الاوقات الفاضلة اعظم اجرا ومن يشكل علي ما ذكره في رمضان كا يثبت في الصحيح ما من ايام العمل الصالح احب الي الله منه في هذه الايام العشر الحديث قال ولقريب دكان افضل قال في الروضة كن الزكاة والكفارة صرفهما الي القريب افضل اذا كانوا بصفة استحقاقها والاولي ان يبدأ بالذي المحرم المحرم الاقرب فالاقرب والحق به الزوج والزوجة من الطرفين ثم بذي الرحم غير المحرم ثم بالمحرم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم المولى ثم الجار قدم علي الجار الاجنبي فاذا كان القريب بعيد الدار في البلد فان منعنا نقل الزكاة فذو الاقارب خارجين عن البلد في ذلك منع للدافعي قدم الاجنبي والا فالقريب اسع وهو علي ان الصدقة علي الاقارب افضل من الاجانب قال في شرح المهذب اجمعت الامة قلت والنبي قاله الماوردي والقاضي ابو الطيب والرافعي وغيرهم انه لو كان له جيران اجانب واقارب اباعد مجيزا انه اذكي وذكرنا في باب الولية ما فيه كفاية فليحذر هذا فليطلب منه قوله ومن عليه دين او له من تلزمه نفقته يستحب ان لا يتصدق حتى يودي ما عليه وقلت الاصح تحريم صدقته بما يحتاج اليه لنفقة من تلزمه نفقته او لدين لا يرجو له وفا والله اعلم الحاصل في الدين وغيره ثلاثة اوجه عدم الاستحباب الكراهة التحريم كذا جمعها في شرح المهذب وصحح التحريم بالنسبة الي نفسه

ايضا وهو ظاهر كلام الكتاب وقال البعض من تعرض لشرحه
بعد قوله من تلزمه نفقتهم اي يخاف نفقة نفسه فاضلا عن
اي المنفق قد يحتاج اليه لنفقة نفسه ولكن لا يحرم وفيما قاله
بالنسبة اي لنفقة المصنف نظر نعم لكن افاد في الروضة ان وجه
التحريم اصح بالنسبة اي نفقة عياله ووجه عدم الاستحباب
اصح في نفقة نفسه وهو اجود مما قاله في شرح المهذب
فان المصنف يوهم الجزم بان للمضطر ان يؤثر بطعامه مضطرا اخر
فكيف يحرم عليه الصدقة بما يحتاج اليه مع عدم ما اكافه محتاج
الدين الجبري في شرح التنبيه في اطلاق التحريم نظر فان
كبار الصحابة كانوا يؤثرون ما كان الصحابة ويخرجون من جميع
اموالهم ولا ينكرون لعيالهم سيما قصة الصديق رضي الله عنه
وعلى بعضهم عياله من مؤنته وانوعا ولعيش ضيق وشدة من
وكثير من السلف كذلك قال والظاهر اختلاف الحكم باختلاف
الاحوال وقال ابن الرفعة في المطلب اذا كان ثم صبر منه ومن
عياله واذنوا في ذلك فالذي يظهر ان الافضل التصدق في حال
تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وبه بسبب
ترولها مستشعورا من الصحيح تنبيهات من المطلب قال الامام
انه لا فرق بين دين الزكاة وغيرها على الفور وقال الماوردي
لا استحب الصدقة وهو عليه اسح قلت انما قال الماوردي
هذا لانه اطلق النقل بانه لا استحب لمن عليه دين ان يتصدق
تطوعا واما اذا قلنا يجب اخراج الزكاة على الفور فالوجه القطع
بانه لا يجوز التطوع بما يلزمه صرفه اليها لانه يتخلص من نفقة
اي نافلة نحو كالمشغل مع ضيق وقت الفريضة وكذا يجب
ان يكون الحكم في الدين المتوجب دفعه على الفور كما لو
الدين او غيره فلا مانع من الدفع والكلام في غير هذه
الاحوال بالاشكل الثاني قال اذا كان الدين حالا اما اذا
كان مؤجلا فينبغي ان يلحق بما اذا احتاج اليه في نفقة عياله

في المستقبل انه مع تلف وقد يفرق بشغل ذمته الان بخلاف نفقة
العيال وايضا فالدين مقدم على نفقة الاهل عند المزاحمة
الا في يوم واحد وهذه مباحثات والذي يظهر انه اذا كان
الدين مؤجلا وكان يرجو اداءه وقال التطوع بانه لا يحرم عليه التصدق
بما يحله الان وكذا لو كان حالا ولم يوجب قضاه على الفور
لرضي صاحبه او ان الشرع جعله على التراخي لكفارة لم يعص
بسببها او غير ذلك ولو قيل بان الصدقة حرام او يكره ويقدم
التطوع فان عالت الناس لا يخلو ذمته عن صداق زوجته
او غيره وقول الرافعي وغيره يستحب ان لا يتصدق حتى
يؤدي ما عليه ليس على اطلاقه فانه لا يقول احد فيمن الحق
النص في برغيف او طعام ونحو ذلك وانما المراد ان المسارعة
والاشتغال بقضاء الدين اولى من التطوع والله اعلم
الثالث حيث قلنا يحرم الصدقة ففي الملكي المصروف
عليه قال ينبغي ان يكون على الوجهين فيما اذا وهب الماء
الذي يحتاج اليه بعد دخول الوقت اصح قلت وقد يفرق
بانه قد تعلق به حق ادمي وهو المنفق عليه من
زوجته ونحوه عليه صرفه فيه ولا يبطل بخلاف الماء فانه
قد تعلق به حق الله تعالى وهو مبني على المسامحة وايضا
فله بدل وهو التراب والله اعلم تنبيه لم يبين المصنف
رحمه الله ما الذي يحرم عليه التصدق به مما يصرفه على
الروضة والمنهاج الواجب النفقة في الحال بعد يوم واحد
لانه الذي استحق عليه او غيره ان كان المراد الاول فقريب
لانه قد توجه عليه ذلك ويصح وان كان المراد غيره
مما هو والاحسن الحاق القول بالمنع على الاطلاق لعدم قال
لو كان له غلة وقف ونحوه ويأتيه منها ما يقوت عياله

من الحول اي الحول ولا تكسب له ولا طريق اي التحصيل قال الظاهر
غير انه يحرم عليه التصدق منه تطوعا وهذا مشكل وحمل
صاحبك شاق جدا لكن عسر او ممتنع لم قوله وفي استحباب
الصدقة بما يفضل عن حاجته اي عن دينه ونفقته ونفقة عياله
وسائر مؤنتهم كما قاله في شرح المهذب ثم الظاهر ان
المراد كما حيث بهذا الحاجة في الحال لا المآل اوجه اصحها
ان لم يشق عليه الصبر اي على الاضاقة استحب والا فلا اي
لا يستحب وقال العراقي والعمراني يكره والثاني يستحب بجميع
الفاضل مطلقا لقصة الصديق رضي الله عنه والثالث لا يستحب
مطلقا لما صح خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى
الباب فروع ختم بها ختم الله لنا بالصالحات تحل صدقة التطوع لذوي
القربى قطعا وقيل على الاظهر ثم اختلف السلف الصالح هل
الافضل للمحتاج الاخذ من الزكاة او التطوع قال في الاحياء
والصواب انه يختلف باختلاف الاشخاص فان عرض له شبهة
في استحقاقه لم ياخذ الزكاة والا فليسقط فان كان المتصدق
ان لم ياخذ منها لا يتصدق فليأخذها وان كان يخرجها ولا بد
واخذ الزكاة اشد في كسر النفس اشبع ثلث وكما ذكر عند
طيب الحالين والكاسبية المستوية فاما اذا كان احدهما اشد كذلك
قال الظاهر ان الاخذ من الاطيب افضل مطلقا ويختلف ذلك باختلاف
الملاكين في طيب كسبهم وتخلصهم من الشبه قال الاصحاب
يكره التصدق بالردي اي اذا وجد غيره وما فيه شبهة يستحب
اعارة الماعون كالدلو والقدر والسكين والفاس
والكيل والميزان ونحوها وقال صاحب التعجيز في كتاب
الزكاة من شرحه يجب ذلك وهو غريب ويستحب المحرمات
ادخرها ومن جاني ناكدها احاديث قال يجوز للمراة
ان تتصدق من بيت زوجها للسائل وغيره بما اذن فيه
صريحا وبما لم ياذن فيه ولم ينه عنه اذا علمت رضاه وان
لم يعلم رضاه به ~~[illegible]~~

صرح به اصحابنا وغيرهم وهو متعين وعليه تحمل الاحاديث الواردة
الواردة في ذلك ويمكن احكام الملوك المصرف في ما لا يسبق على
هذا التفصيل انتهى كلامه ومتى شك في الرضى حرم خاتمة
تقدم كثير منها وفيها فوايد زوايد قال الحليمي لصدقة
التطوع شروط واداب منها ان يكون من فضل المال
فلا ينبغي ان يتصدق بما يحتاج اليه لنفسه او لعياله
ولا ينبغي له ايضا ان يتصدق بجميع ماله ويحوج نفسه الى غيره
ومنها ان يبدا بذوي ارحامه ويبدا منهم بالكاشح فان فضل
عن قرابته فعلى الجيران فان فضل عنهم فعلى المتعفف المحتاج
الذي لا يسال ومنها ان لا يمن على السائل ولا يؤذيه بالتعيير ومنها
ان يخلص اصلا لله اذا اراد الصدقة وليسر المتعهد ومنها ان يتصدق باحب
امواله اليه ومنها اذا التصدق في وقت دون وقت تحرى بصدقته يوم الجمعة ومن
الشهور رمضان ومنها ان يتصدق بيده ولا يكلها الى غيره ومنها ان يكون فيسمح
الفضل عن ضرورته ومنها ان يتصدق من كسب يده فما له واذا كانت عن سؤال
فللسائل شروط واداب وللعطاية مثلها فمن شروط السؤال ان تكون عن حاجة ومن
ادابه ان لا يسال في المسجد ولا بالقران وان لا يلح اذا سال وان لا يسخط بالعطاء
وان قل وان لا يسال احدا مخلوما من ما لا يعلم ماله وان لا يسال بالله عز وجل وذكر
فيه حديثا ثم قال وهذا يدل على ان السؤال بالله تعالى مختلف فان كان يعني المسؤول يعلم
السائل انه اذا ساله بالله اهتز لاعطايه واغتبط جاز له سواله به سبحانه وتعالى
وان كان ممن يتلوى ويتضجر ولا يامن ان يرده فحرام عليه ان يسال بالله وقرر ذلك
قال واما المسؤول فينبغي اذا سئل بوجه الله ان لا يمنع وان لا يرد السائل ولو
بظلف محترق وان يعطيه طيب النفس منشرح الصدر وان يعتقد ان اعطايه السائل
وغيره المتصدق عليه اوانه يعطيه لوجه الله تعالى وان يرى شكر النعمة عليه
او استرقاقا من الله لبلاء قد اطله جاز فان لم يكن عنده شيء فليدع للسائل بالرزق
وغيره قلت ويوخذ مما ذكره في تحريم السؤال بالله عز وجل اذا علم السائل انه
انه يرد او تردد فيه انه يحرم القسم به سبحانه وتعالى على من يتردد في ان المقسم
عليه يبر قسمه وفيه نظر اما اذا علم او غلب على ظنه انه لا يبره فيظهر القول

العظيم

بالمحرم اجلالا لاسمه المعظم سبحانه عن الابتذال والانتهاك وفي بعض ما ذكره في
الفصل مخالفة لبعض ما قدمناه تعرف بالمراجعة وبالله التوفيق

كتاب النكاح

قال رحمه الله تعالى هو مستحب لمحتاج اليه يجد اهبته المراد الحاجة الى الوطء
وان كان خصيا كما اقتضاه كلام الغزالي في الاحيا وعلى اعتبار الاهبة جرى المتولي
لكن كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام والمختصر يفهم استحبابه للتائق مطلقا قال
في الام في باب ما جاء في امر النكاح واذا كان الرجل ولي نفسه والمراة احببت لكل
واحد منهما النكاح اذا كان ممن تتوق نفسه اليه لان الله تعالى امر به ورضيه وندب
اليه ثم ذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال ما رايت مثل من ترك النكاح بعد هذه الاية
ان يكونوا فقرا يغنهم الله من فضله ولم يتعرض لاعتبار الاهبة في الاستحباب بل سياق
هذا الاثر يدل على عدم اعتبارها فانه وكذا اطلق طائفة من العراقيين منهم القاضي
ابو الطيب في المجرد والدارمي وسليم الرازي في المجرد واطلقوا الاستحباب تبعا للنص [illegible]
حديث تزوجوا النسا فانهن ياتينكم بالمال رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ولم
يخرجاه لتفرد سلم بن جنادة بسنده وسلم ثقة مامون وحديث ثلاثة حق على الله ان
يعينهم الناكح يريد ان يستعفف رواه النسائي وحسنه الترمذي وصححه ابن حبان وقال الحاكم
انه على شرط مسلم والحديثان على وفق الاية الكريمة وفيهما الحث على نكاح الفقرا فلو لم يكن
ذلك محبوبا لهم لما حث اصحابه به ولا يعارض ذلك قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون
نكاحا ولا حديث يا معشر الشباب بل الجمع بينهما ممكن ولا نزاع ان الجمع بين الدليلين اولى
من الغاء احدهما والله اعلم تنبيه عبارتهم انه يستحب النكاح للتائق والوجه الجزم بكراهة
تركه اذا وجد الاهبة ان لم يتسر ولا سيما شديد التوقان ضعيف التقوى وليس
كلامهم نفي الكراهة فيما ذكرناه وفي وجه انه فرض كفاية وفي وجه انه ان خاف الزنا
وجب عليه النكاح او التسري ونسبه القاضي عياض المالكي في شرح مسلم الى
اهل الظاهر وقال انه غير مخالف لمذهبنا الكافة قلت وهو المختار وقال المازري
الذي نطق به مذهب مالك ان النكاح مندوب اليه وقد يختلف حكمه بحسب اختلاف
الاحوال فيجب عندنا تارة في حق من لا ينكف عن الزنا الا به وقد وقع لبعض اصحابنا
ايجابه ومحمله على ما ذكرناه وتبعه عياض على ذلك وعجيب قول المصنف في شرح
ان الامر بالنكاح لمن استطاعه وتاق اليه امر ندب عندنا وعند كافة اهل العلم ولا اعلم
احدا اوجبه الا داود ومن وافقه من اهل الظاهر ورواية عن احمد فانهم قالوا يلزمه اذا

خاف

خاف العنت ان يتزوج او يتسرى انتهى وفيه نقص عن كلام عياض والمازري ونقلها
وقد وقف عليه ونقل بعضه بحروفه لكن التسري في هذه الاعصار وقبلها بازمان متعذر
او كالمتعذر على ظاهر المذهب ولهذا قال الشيخ ابو محمد الجويني في حاشية التبصرة اصول الكتاب
والسنة والاجماع منطبقة على تحريم وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والترك
والهند الا ان ينتصب في المغانم من جهة الامام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف
وظلم وقد يرد ذلك لعزيز او اتجار وقال شيخه القفال في الفتاوى اذا اشترى اليوم
جارية لا يحل له وطؤها لانه لا يحصل الاسرا لا يصرفون الخمس منها الى مستحقه والكرام الوطؤ
حق الغانمين فعلى هذا لا يجوز شرا الجواري والعبيد لما ذكرنا الا ان نوعا منهن يجوز
وطؤهن وشراؤهن وهو ما سبى الكفار بعضهم من بعض ثم يبيعونه من المسلمين فانه يجوز فان
الخمس لا يجب على الكافر انتهى فان قلت المأخوذ على وجه السرقة والاختلاس كما هو الغالب
اليوم يملكه اخذها المسلم ولا خمس عندنا جاء من الاصحاب قلت صحيح ولكن المذهب انه
غنيمة مخمسة كما بيناه في باب قسم الفي والغنيمة والله اعلم تنبيه قال في المطلب
في باب القسم المطلق لبعضهم ان النكاح لا يجب الا في صورة واحدة على احد الوجهين وهو اذا
نذره حيث كان مستحبا وبعضهم استثنى حالة دون العنت اذا لم يقدر على التسري
واشار بقوله اولا على احد الوجهين الى الوجهين في انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتدا
والصحيح الانعقاد قوله فان فقدها استحب تركه قد تقدم ما فيه واجيب عن قوله
تعالى وليستعفف الاية بحملها على من لم يجد من يرتضيها او على غير التائق قال
ويكسر شهوته بالصوم فان لم تنكسر به قال اصحابنا منهم الرافعي والمصنف في الروضة
لا يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج وعبارة البغوي ويكره ان يحتال لقطع الشهوة
ولو كما قال وذكر في شرح السنة بعد حديث يا معشر الشباب ان فيه دليلا
على ان من لا يجد اهبة النكاح يجوز له المعالجة لقطع الباه بالادوية انتهى
وفيه نظر لخطر الادوية اما استعمال الكافور فيحتمل تحريمه الا ان يخاف العنت
ولم يجد غيره وقد استسهل الناس بارتكاب ذلك علا منهم واطلق جماعات بانه
يكسر شهوته بالصوم كما قاله المصنف وهو ظاهر الحديث فان ادمانه لا تذهب
معه الشهوة غالبا وانما يحصل الكلاة في اوائله ثم تنكسر الشهوة قال
فان لم يحتج كره ان فقد الاهبة هذا ظاهر اذا لم يحتج اليه لتوقانه لكن
مراد المصنف ما اذا لم يحتج اليه لغرض الجماع اما اذا احتاج اليه لغير ذلك

من الاعراض الصحيحة فيظهر انه لا يكره كما نبهنا عليه والتحقيق
ان يقال اعظم المصلحتين اولي بالمراعاة قال والا اي وان
لم يتفق الا بهيئته مع حاجته الي الوقاع لم يكن له قال فمن تعبد
افضل اي التخلي لعبادة في هذه الحالة افضل من التزوج واستثار
لعضوه اي وجهين قال فان لم يتعبد فالنكاح افضل في الاصح
لان البطالة قد تفضي الي الفواحش وحكاها في البيان
عن رواية صاحب الفروع وقولين تفنيه جميع ما سبق في
الرجل اما المراة فلم يتعرضا لها وسوي الشافعي في الام
بينها وبين الرجل في حال التوقان وعدمه وعليه جري
صاحب التنبيه وغيره والحق لعضوه بحالة التوقان ما اذا
احتاجت الي من يقوم بامرها وحفظ نفسها وقال الزنجاني في شرح
الوجيز وهو ملخص من شرح الرافعي الكبير لم يتعرض الاصحاب
للنساء والذي يغلب الظن ان النكاح لهن اولي مطلقا
لحاجتهن الي القيام بامورهن وما قاله ظاهر في الشابة
ونحوها لاسيما اذا لم يكن لها اهل يحميها قال فان وجد
وبه علة كهرم او مرض دائم او تعنين كره كذا الحلقة غير
ويسفي ان يكون محلا للكراهة حيث لا حاجة اليه اصلا اما
لو احتاج الشيخ والعنين او المريض ونحوهم الي من يخدمه
فقط عجوزا او نحوها لهذا الغرض لم يكره وقد قالوا في المجنون
الذي لا يحتاج الي الجماع انه يزوج لحاجة الخدمة مثل ان كان
المصنف في الروضة انه يجب تزويجه لهذا المعني نعم يجتنب
الشابة التائقة لئلا يضر بها ثم نقل بعد ذا رايت الشيخ
برهان الدين الفزاري رحمه الله انكر الكراهة وقال
ان مقاصد النكاح لا تنحصر في الجماع وطلب الولد بل المريض
يقصد من يستانس به ويخدمه وكذا الكبير ومن به جب
او عنة قال واي نص ورد في ذلك حتي يقال انه مكروه

وقال الرافعي ونكاح الامة ان رثاه الدان ويحتمل قال ايضا التجربة للحصن والجرب نكاح الامة
عند خوف الوقوع في الفعل الماثوم انتهي قلت وفي الاحياء يستحب
النكاح للعنين لان مقتضيات الشهوة خفية لا اطلاع عليها
قال وكذا ايوثر به الممسوح الذي لا يتوقع له ولد الا لقصد او يستحبها
بالصالحين انتهي وايضا فيتوقى من ذكرنا الاستمتاع بغير
الوقاع كالتقبيل وغيره من انواع الاستمتاع وهذا يستحب لم يا اشكل
اذا خاف من ان يفعله حراما وينبغي له ان ينكح الرتقاء والقرناء
ونحوهما وكذا الشائبة الالتانفة قال ويستحب دينية بكر الا ان
تكون مصلحته في نكاح الثيب ارجح فيجع اولي قال المصنف وعن
ان جابر المسائل اعذرة في المهر وعن البكر قال له صلي الله عليه
وسلم اصبت رواه البخاري قال نسيبة اي طيبة الاصل ليحكي
من صدقها قال ليست قرابة قريبة استحباب كون القرابة
البعيدة اولي من الاجنبية صرح به جماعة ولهذا الكتاب لا يفهم ذلك
والذي يظهر انه اراد ولا ثقال ليست قرابة وسكت ونقل جماعة
من العراقيين في كتاب الصداق عن الشافعي انه قال قيل اذا تزوج
الرجل في عشيرته كان الولد بينهم احمق ومن تزوج قوم في عشائرهم
نكاح او لاحدهم حسبني قالوا قال اصحابنا فان كان الاثر كما حكاه
الشافعي فالاولي ان يبعد عن نسب العشيرة وهذا يقتضي
ان الاجنبية اولي وبه صرح في الذخائر فقال اجنبية وعبارة
البيان والاولي من غير عشيرته قلت ويويده ما رواه الشيخ
ابو الحسن الاثري في مناقب الشافعي قال اخبرني محمد بن يحيي
فيما كتب به الي انه سمع المزني يقول سمعت الشافعي يقول ليس
من قوم لا يخرجوا نساءهم الي رجال غيرهم ورجالهم الي نساء غيرهم
الا جاء اولادهم حمقي والصواب حملها بالبنا انتهي وبقي صفات
محمودة ومطلوبة منها ان تكون ودودا ولودا ومنها ان لا يكون
لها ولد من غيره وقيل المصنف حيث لا مصلحة في نكاحها
وهو حسن ومنها ان تكون بالغا الا لمصلحة ومنها

ان يستحسنها كما قاله في التتمة والبيان وعبر بعضهم وهو احسن من قول بعضهم
جميلة ومنها ان تكون حسنة الخلق ذكره في الاحيا ومنه حديث
صححه الحاكم ورواه الامام احمد رحمه الله وقال فاظفر بذات
الدين والخلق تربت يداك ومنها ان تكون ذات عقل رصين
والعفة اولى ولكن لك الضياع وهي التي تشتهي في المعق
منفقه بكرا للوالد وبين البر المنزل كما اشار اليه جابر رضي الله
عنه ومنها ان تكون خفيفة المهر ذكره في الاحيا وفي صحيح
الحاكم عن عائشة مرفوعا اعظم النسا بركة ايسرهن صداقا
ثم قال صحيح على شرط مسلم وفي رواية ايسرهن مؤونة وفي رواية
لمن يمن المراة ان تتيسر صداقها وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس
رفعه خيرهن ايسرهن صداقا وفيه وفي سنن ابي داود من
عقبة ابن عامر رفعه خير النكاح ايسره فاستثنا ويكره النفع
من اللعين والشهبرة واللفوتا السقيمة الزرقا والانهية
الطويلة النحيفة واللفوتا التي تلتفت الى ولدها من زوج اخر
وصرح صاحب الترغيب في المذهب بانه يستحب ان لا تكون واحدة
من الثلاث وزاد وان لا تكون شقرا وهو غريب ويروي
كما رواه الحافظ ابو الحسين الادمي في مناقب ان النبي باسناد عن
الربيع قال امرني الشافعي ان اشتري له غلاما كما يشتهي
غلاما اشقر وجئته به فقال لا يا ربيع اذهب فاردده فما لقيت
من الاشقر خيرا او قصته رضي الله عنه مع الاشقر الذي
اضافه في عوده من اليمن مشهورة ولعله اشار اليها
فرع يستحب ان لا يزيد على واحدة قال الماوردي الا ان لا تعفه
فالاولى الزيادة على واحدة قلت لو كان تحته واحدة ولم
تعفه لكن كانت عقيما فيظهر انه يستحب له نكاح ولود
للحديث قال اصحابنا ويستحب ان يكون التزوج
والدخول في شوال خلافا للعوام قال ابو عمرو بن الصلاح
ويستحب ان يكون العقد في مسجد لحديث عائشة مرفوعا

اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد رواه الترمذي وقال
غريب قال المصنف في بعض تعاليقه ويستحب عقده اول النهار
لحديث الصحيح اللهم بارك لامتي في بكورها قال الحناطي
يستحب ان يعقد يوم الجمعة بعد العصر لانه حين خلق ادم
عليه السلام قوله واذا قصد نكاحها سن نظره اليها قبل الخطبة
وان لم تاذن اشتمل كلامه على مسلتين مشروعية النظر
وبيان وقته وصفته ومحله اما المشروعية فللاحاديث وقيل هو
مباح لا مسنون والمذهب الاول ويستحب لها ان تنظر اليه
ايضا واما وقته فالمشهور انه بعد العزم على نكاحها وقبل
الخطبة لان الاعراض عنها بعدها يورث وحشة وقيل لا ينظر
الا بعد الاذن في النكاح وقيل بعد ركون كل الى صاحبه
وذلك حين تحرم الخطبة على الخطبة واما صفته فسوا اذنت
ام لا وقول المصنف وان لم تاذن زيد يوهم انه باذنها اولى قاله
الاصحاب استحبابا وعندي ان الاولى ان يكون بلا اذن
لوجوه منها انه لم يذكر في الاحاديث ومنها انه قد يتزين فتحصل
البقرة ويفوت العرض او يحيل عند نظره فيعتبر البشر عن
صفتها الخلقية فلا يحصل مقصود النظر او يكون داعية
تشريف ونفس ولهذا قال الامام انه قد يعرض عنها فيكون
بمثابة تفكك الخطبة واما محله فالوجه والكفان مقلبتا
وقيل ينظر الى ما يظهر اللبس فقط وقيل الى ما عدا ما بين السرة
والركبة وهما شاذان نعم لو قيل ينظر الى ما يبدو في المهنة
من صفحة العنق واطراف الساقين والذراعين لكان حسنا
ومن ما لحديث المسلة اذا خطب له منها ما يريد قوله وله
تكرير نظره اي ليتبين هيئتها اذ لا يحصل الغرض غالبا
باول نظره قال الامام ويباح له هذا النظر وان خاف
الفتنة لغرض التزوج وقال الدارمي في مختصره والغزالي
في خلاصته وصاحب المحتسب انه لا يباح الا خايفا فتنة قال

صاحب المعتبر ورد به الخبر لكن حيث يؤمن الافتتان قلت
وهذا ظاهر اذا كان يتردد في الاجابة من غير ترجيح لجانبها
ولم يحتمل ان لا يجوز النظر حمله الاذا ظن الاجابة او استوى
الامر ان عنده وفيه توقف اما لو غلب على ظنه الرد فالتحاق له
فلم ار فيه شيئا منقولا انتبيها ان لهدها افهم كلام الوجيز
انه ينظر وجهها فقط ولم ينبه الرافعي وجماعة بل قال ارد
ان يسعه على ما ليس بعورة منها قلت وعلى النظر الى الوجه
اقتصر الجرجاني في الشافي والتحرير والعودكاني في العمل ولم يذكر
الكفين وفيه اشعار بالاقتصار عليه ولم وجه ولكنه غريب
الثاني قال ابن الرفعة تعليلهم جواز النظر الى الوجه والكفين
بكونهما ليسا بعورة يفهم انها لو كانت امة لجاز ان ينظر الى ما ليس
بعورة منها قلت وهذا الظاهر على طريقة الرافعي واما من جعلها
كالحرة في النظر كالمصنف فالنظر في جميع ... من قال ينظر من الامة
الاجنبية الى ما يبدو واني المهنة فتنطبق لعرض النزاع ...
فتشكل فرعان الاول قال الصيمري واذا نظر فلم تعجبه فليسكت
ان يسكت ولا يقل لا اريد نقلا ذكر ابن الرفعة ان الشيخ قال
في الروضة من عند نفسه فاعترض بانه اذا كان بعد الخطبة
والركون منع غيره من الخطبة واجيب بانه اذا سكت وتطاول
الحال دل على الاعراض وجازت الخطبة وفيه نظر بالتطاول
الدال على الاعراض يحصل الاضرار الثاني قال الصيمري
بعث الرجل المرأة الثقة لتنظر اليها جرت العادة به وقلنا
به وهو خلاف السنة قال في البيان ان صح ما روي انه
عليه السلام بعث امرأة تحمل قول الصيمري قلت فيه
نظر لاحتمال ان البعث ان ثبت لعدم التمكن من النظر
والنظر الى المتجرد او لمعنى اخر ويحمل كلام الصيمري
فيمن امكنه ان ينظر بنفسه ولعله من سوى عنه فيه

قال القاضي الحسين اذا لم يمكنه النظر بنفسه بعث امرأة والحلق
المتولي بعث المرأة من غير تفصيل وقول شيخه اصح وفي الخوارزمي
انه لو اذن له جوزان تنظر الى متجردها فلا باس ويفوا ... ويكره
مع نظره الى الوجه والكفين ولعل البعث في الحديث كان لهذا
الغرض **قوله ويحرم نظر فحل** يفهم ان غيره ليس كذلك وغيره
ثلاثة ممسوح وسنذكره ومجبوب وهو من قطع ذكره وبقي
انثياه وخصي وهو من بقي ذكره دون انثييه قال الرافعي
وحكمهما حكم الفحل وكذا العنين والمخنث المتشبه بالنساء
والشيخ الهم عن الحلق الكثيرهم وفي الشامل اذا كبر الخصي وهرم
وذهبت شهوته يحرز له ذلك وهو مقتضى كلام القاضي الحسين
لانه رجح ان المراد بغير اولي الاربة الشيخ وقال المتولي
ان المجبوب والممسوح ان بقي فيهما شهوة النساء فكالفحول
والا فكالشيوخ المقعدين والمحبوبين الذين استكلبت النبوة
في اعضائهم والانكالب عنهم لعلهم نيتهم في النظر كالمحارم وقال شيخه
القوراني في العمدة الخصيان والاطفال دون البلوغ كالمحارم
بالاجماع واراد بالخصيان الممسوحين ولعل مراده الذين ذهبت
شهوتهم جملة تنبيه قال القاضي وغيره الخنثى المشكل لا ينظر
رجالا ولا امرأة والخنثى ولا ينظر احدهم اليه **قال بالغ** احترز به
عن الصبي وهو قسمان مراهق وغيره اما المراهق فنذكره واما غير المراهق
فمقتضى كلامه انه لا يحرم اليه وبذلك وهو كذلك ان لم يبلغوا ان
يحكي ما يراه قال الامام فلا شك ان حضوره كعدمه عند الاصحاب
واما اذا بلغ مبلغ الحكاية دون الشوق قال الامام فالذي ذهب
اليه نقله المذهب ان الاطفال منزلون منزلة المحارم قلت وعبارة
الرافعي تفهم ان التفصيل في الصبي من صنيع الامام وانه ابداه من
عند نفسه وقد رايته لغيره كما ذكرنا **قال الى عورة حرة كبيرة اجنبية**
احترز بالحرة الامة وسياتي بيان حكمها وبالكبيرة الطفلة وقد ذكرها

ومراده بالكبيرة من وصلت الي حد لا تشتهى وعن الحفظ الغزالي
من بالثانية ورجحه في الشرح الصغير وقال الروياني
اذا بلغت مبلغا يؤمن معه الافتتان بالنظر اليها جاز
النظر الي وجهها وكفيها لقوله تعالى والقواعد
من النساء الاية انتهى وهذا هو المختار قال عند خوف فتنة
وكذا عند الامن على الصحيح قلت في تعبيره بالصحيح نظر وان كان
هو الاصح المختار في غير العجوز المسنة كما سبق
انه اولى الوجهين والراجح عند الاكثرين ولا سيما المتقدمين وعبارة المحرر
الجواز وبه جزم جماعات من الطريقين اما المراوزة فالقاضي
والمتولي والفوراني في الابانة لكنه قيده بما اذا كان من
غير قاتل وغيره منه قول البغوي وقيل يكره
نقيضه كالامور تشخيص القفال في الفتاوى وابو زيد وهو
صار معظم الائمة الي جواز النظر والتعبير اذا لم
يخف فتنة تغربه واما العراقيون فابو الفتح سليم الرازي
والجرجاني وابن الصباغ وغيرهم واذا قلنا بجواز لكن
صرح به جماعة وقيل تركه اولى واما التحريم فرجحه جماعات
من المتاخرين وجزم به اخرون محتجا بما طرق الجواز
التحريم وجهان ونقل القاضي عياض عن العلماء مطلقا
انه لا يجب على المراة ستر وجهها في طريقها وانما ذلك سنة
وعلى الرجال غض البصر عنهن للاية الكريمة والامر صلى
الله عليه وسلم من نظر الفجاة لصرف بصره وفي الماوردي
الخلاف في كتاب الشهادات على خلاف العلائي قال بل
حديث يا علي لا تتبع النظرة النظرة فان لك الاولى وليست
لك الاخرى رواه ابو داود والترمذي من حديث
بريدة وحسنه وصححه ابن حبان من حديث علي
والحاكم من حديثهما معا بلفظ لا تتبع نظرة عينيك
نظرة فلك اول لا تتبع النظرة الاولى الا ان فيه نظرة اخرى

تعلى الاول لا يأثم بالنظر من غير شهوة ويكره باقيا على عدالته وعلى
الثاني يأثم بتعمده ويخرج من العدالة قلت وقضيته هذا انه يجب
ولا يوافق عليه فانه قيل اذا اجزنا النظر الي الاجنبية
لغير حاجة فمحل الحكم كذلك لو كانت منتقبة لا يبين منها
الا العيون والمحاجر قلت ان نظر بشهوة فلا شك فيه
او تعجب بها ولكن يخاف الفتنة فكذلك وان لم يخفها
فالكافر التحريم ولا فلا قال ولا ينظر من محرمه
بين سرة وركبته ويحل ما سواه اي وسواء فيه المحرم بنسب
او رضاع ومصاهرة قال وقيل ما يبدو في المهنة فقط اي
في حق الجميع وعد لبعضهم من ذلك الثدي حالة الارضاع
وقيل ينظر الي نصف الساق ونصف الساعد ذكره ابن الصباغ
ولعله الذي قبله وقيل لا ينظر المحرم والرضيع خاص لا
يبدو في المهنة فقط تنبيه كلام المصنف يفهم الجزم بجواز
الي السرة والركبة وينبغي ان يجري فيه خلاف يحكي في ركبة
الرجل وسرته هل هما عورة في الصلاة وفيه وجه مشهور
ولا يبعد ترجيح التحريم ان صح التخريج احتياطا الحكم وعبارة
لبعضهم ويجوز للمحرم ان ينظر الي ما فوق السرة والركبة ومنع
صاحب المهذب وابن ابي عصرون في كتابه التنبيه وتصنيفه
التحريم وسيأتي عن الحاوي فابو اسحق ذلك في النظر الي الامة
والقوي عندي انه لا يجوز لكل المحارم النظر الي ما يبدو
على ما فيه قال في المهنة من غير خارجه وبه جزم بعض الاصحاب
قوله والاصح حل النظر بلا شهوة الي الامة الا ما بين سرة وركبته
اشرت اليه من التخريج سقيمه هنا بلا شك وحاصل المنقول
في النظر الي امة الغير ثلاثة اوجه احدها انها كالحرة ونقله
في الوسيط قال الرافعي ولا يكاد يوجد هذا لغير الغزالي
تلقه وكانه اغتر بقول المتولي انه لا خلاف ان وجهها وراسها
ويديها والاطراف مما عداها وقد يبقى لعورة ومن جهة
ما نقله الغزالي الثاني الامام الي في تعلمته والحاملي والجرجاني

وصاحب البيان وقال في الانتصار انه المذهب وفي الروضة انه مقتضى
اطلاق الاكثرين والاصح دليلا انتهى والاشكل في رجحانه وظهوره
من حيث المعنى وقد انكر صاحب التعجيز في شرحه على الرافعي
ما قاله لكن رايت لبعضهم نقل الاجماع على ان راسها ليس بعورة
وقال الماوردي في شروط الصلاة انه لا اختلاف المذهب فيه
والوجه الثاني انها كالرجل وصححه البغوي والروياني والمحرر
والثالث انه يجوز النظر الى ما يبدو واستحالي المهنة فقط
وهو قريب وذكر في الحاوي في شروط الصلاة نحو ما سبق عنه
وان ما بين سرتها وراسها من صدرها وظهرها فيه وجهان
احدهما وهو قول ابي اسحاق وعامة اصحابنا انه ليس بعورة
ويجوز نظر الاجانب اليه عند التقليب والثاني وهو قول ابن
ابي هريرة انه عورة في الصلاة ومع الاجانب فليس لهم النظر
اليه لحاجة ولا لغيرها انتهى وقوله عند التقليب الظاهر
انه قيد للوجه المرجح في المحرر وهو حسن وبعض المجوز المطلق
لغير حاجة كل المذهب فاعلمه وفرع المبعضة كالحرة نطقا وعلى الاول
قوله والى صغيرة اي لا تشتهى
الى الامة الا الفرج هذا معطوف على قوله
الجواز قال وقد حكي في الوسيط فيها وجهين وصحح الرافعي
ان على الوجه الاخر تحريم النظر الى وجهها ولا فرق بين العورة وغيرها وقال في الوسيط
وانكر ابن الصلاح قال وليجاوز ان يكون خرقا للاجماع نظرا الى جنس الانوثة
في البسيط وزعم انها كالمحارم ولا ريب في عدم تحريم النظر والذي
الى بنت سنة ونحوها والذي ذكره في النظر الى الصغيرة التي
لا تشتهى وهو انه يجوز النظر الى جميع بدنها الا الفرج الى
ما عدا ما بين السرة والركبة الى ما يبدو والى المهنة فقط وان
ثبت منقول الوسيط كان وجها خامسا ولكن الاصل له
وقول الدارمي ولا يجوز النظر الى عجوز ولا صغيرة محمول على
صغيرة قد تشتهى نعم البعض الحاق بنت خمس ونحوها بالمشتهاة

كان بنت سنة ونحوها واما نظر فرجها فادعى المتولي ان الاجود الاتفاق
وتابعه في العدة وعليه جرى الغزالي والبغوي ورجحه المتولي والظاهر
ان الدبر كالقبل قوله وان نظر العبد الى سيدته ونظر ممسوح كالنظر
الى محرم اما نظر العبد الى سيدته ففيه ثلاثة اوجه احدها انه كالمحرم
ونقله الدارمي عن الاكثرين وقال في الروضة انه المنصوص وظاهر الكتاب
والسنة وان كان فيه نظر من حيث المعنى والثاني انه كالاجنبي قال الشيخ ابو حامد
في التعليق انه اصح عند اصحابنا بعد حكايته عن النص ما يقتضي الجواز
وكذا قال المحاملي الاشبه بكلام الشافعي انه محرم والذي اختاره
اصحابنا انه بمنزلة الاجنبي وقال القاضي ابو الطيب في المجرد النص انه
بمنزلة الاجنبي سواء كان فحلا او خصيا او مجبوبا ومن اصحابنا من قال انه
بمنزلة المحرم وهذا غلط لانه ليس بينهما نسب ولان وجه نفس صار
محرما بعد الفحلة قلت وهذا ما اختاره المصنف في مجموع له على المهذب
هو عندي بخطه قال فيه بعد حكايته كلام الشيخ ابي حامد وهذا هو
الصواب بل لا ينبغي ان يجري فيه خلاف بل يقطع بتحريمه وكيف نفتح هذا
الباب للنسوة الفاسقات مع حسبان المماثلة لكل الزين الغالب من
اخو المملوك بل العدالة تتبع غاية الثقلة وكيف يستجيز الانسان الاقتصار
بان المملوك يبيت ويقيل مع سيدته مكررا ذلك مع ما جبل عليه من
القصر في الدين فانه كل سخف يقطع بان اصول الشريعة تستقبح هذا
وكثرة اشتل تحتم قال ثم القول بانه محرم ليس له دليل ظاهر
فان الصواب في الاية انها في الاماء واما الحديث يعني قوله صلى الله
عليه وسلم لفاطمة انما هو ابوك وغلامك محمول على ما ذكر الشيخ ابو حامد
انه كان صغيرا هذا لفظه وممن صحح هذا الوجه ايضا ابن ابي عصرون
وغيره وجزم به في كتابه التنبيه وهو المختار وقد اوضحت ذلك في غير
هذا المختصر والوجه الثالث انه ينظر منها ما يبدو والى المهنة فقط
قال الماوردي في تفسيره اعتبارا بالمعروف وهو قول ما سبق
وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما تنبيهات احدها منع الواحدي

الجواز في بسيطه بما اذا كانا عفيفين وقيده البغوي في تفسيره بما اذا كان العبد
عفيفا وكذا قيده الكواشي ايضا والثالثة انه سيا يعيبون محرم بعقد الجواز
معه وان لم يذكروه في كتب الفقه فانهم اذا تكلموا في الوصف المقتضي وهو
الحق ولا بنا في ذلك ان يكون له شرط الثاني اذا جعلناه كالمحرم فله
الخلقة والمسافة بما صرح به جماعة الثالث في الروضة عن الغامر الكبير
انه قال على هذا الوجه فان كانت تلبس كالمحرم والذي في المطلب
انما هو في المكاتبة انقطاع سبيل بها كالاجنبية فلعله ذكره في موضع اخر
ونقله بعضهم عنه وعن غيره وهو ظاهر لانه مع سبيله كالاجنبي وعن المكلا
انه يشبه ان يقال ان بقا الفرق ليس كالمحرم نصوا دين والاوجهان
وعن ابي نصر القشيري انه حكى انه قال في تفسيره انه كالفرق قلت
ولم ار من فرق بين القادر على اداء النجوم وغيره مع ان في الشامل
وغيره عن ام سلمة مرفوعا اذا كان مع مكاتب احدكن ما يؤدي
فلتحتجب منه وفيه دلالة بينة على انه ليس كالاجنبي مطلقا الرابع قال
لما ورد في شروط الصلاة لا تختلف اصحابنا في ان من بعضه حر
كالاجنبي مع سيدته قلت وفي معناه من بعضه لغيرها ولا يعرف من
عبد ابيها وزوجها وعبد الاجانب بلا خلاف الخامس قال الماوردي
نعم حكاية الاوجه الثلاثة السابقة لا تختلف المذهب في انه
البالغ الاسم ان في الاوقات الثلاثة المذكورة في القران قلت
هو ظاهر الاية لكن قضية جعله كالاجنبي اذا حمل على الخلاف
التوقف فيما ذكره من حيث المذهب تنبيه تصحيح المصنف ان
الممسوح كالمحرم نسبه الرافعي الى الاكثرين قال لا سيما المشتهي
وحده وقيل المتولي جعله كالمحرم ما دام لم يكن فيه شهوة النسا
او الميل للنسوة فان كان فذي الفحل والوجه الثاني انه كالاجنبي
وهو الاقوى من حيث المعنى ورجحه ابو عمرو بن الصلاح
قال لانه قيل تسميع النسا وهكذا قال لكن سبق ان الغزالي
نقل الاجماع انه كالمحرم فان ثبت فلا كلام قال بعضهم انما حرم
الخلاف في الممسوح انما هو في صورة النظر كما فهمه المصنف
قال والاتفاق انه يجوز له الدخول عليهن بغير حجاب قاطعا

ب القاضي يعني الحسين واقتضى كلامه انه يجوز له النظر الى الوجه
تحقيقا وان الخلاف في نظرنا بهذا اعني المحققة اتسع ولم ار
ما ذكره في كلام القاضي هنا وبقي الخلاف في دخوله على
المرأة المنفردة ممنوع والمختار تحريم خلوته بالاجنبية ولا احسب
ان في تحريم سفره بها منفردة خلافا والله اعلم قوله وان
المراهق كالبالغ وهو من قارب الاحتلام فيلزم المرأة الاحتجاب
منه ويمنعه الولي من النظر كما يمنعه سائر المحرمات اما الطفل
فالاحتجاب منه كما صرح به المحرر ومن سبق نقل الامام كلام
الاية في ذلك قال ابن الصلاح والذي فهمته من كلامه وكلام
الغزالي ان الذي بلغ حد الحكاية والمشوق ان الحصر منه
المشوق ويعرف الرجل تحقيقا والا فالخلاف قوله والمحرم نظرا
بشهوة هكذا اقتبس الجمهور قال قلت وكذا العراقي الا
المنصوص لا اشكال ان النظر بالشهوة حرام الى الامرد و
والملتحي والى المحارم وغيرهم واما نظره بغير شهوة ولا حاجة
فان خاف الفتنة حرم على الصحيح وقيل لا واختاره الامام قال ابن الصلاح
وليس معنى خوف الفتنة ان يغلب على الظن وقوعها بل يكفي
تحقق الخوف الا ان يكون المخوف نادرا لبعيد قال الغزالي ان احس
بالفتنة حرم النظر قال ابن الصلاح اي يغلب على ظنه الوقوع
بحسن فالناظر على هذا الوجه لرتبة ثالثة ان يامن الفتنة
فيجوز وان يغلب على ظنه وقوعها فيحرم وان يخاف من غير غلبة
ظن فلا يحرم واختاره الغزالي قال ابن الصلاح والصحيح حرام
وقال في الاحيا كل من يتاثر قلبه بجمال صورة الامرد بحيث
يدرك في نفسه الفرق بينه وبين الملتحي من حيث الشهوة
فلا يحل له النظر ونقيضه هذا تحريم النظر على الخائف وعلى بعض
من لا يخاف واما التحريم مطلقا فعمدة المصنف فيه ان صاحب الحلية
وغيره الحقوا انه يحرم النظر لغير حاجة وعلله الدارمي بالشافعي

لكن الشيخ ابو حامد انكره وقال لا اعرفه للشافعي ويوافق اطلاق القول بالتحريم
قول القاضي الحسين والغلام المراهق وغيره اذا كان حسن الوجه تلتبس النفس
تخشى منه الافتتان حسن يحرم النظر اليه ولم يفرق بين النظر بشهوة
وقال الجرجاني في الشافي قال الشافعي ولا ينظر الى وجه الامرد خوف
الافتتان وفي الافصاح قال يعني الشافعي ولا يجوز ان ينظر الى وجه
من يخاف الافتتان به من ذكور واناث وان يستعمل ذلك في ذلك قوله
تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم انتهى وتضمنه النص التحريم
عند خوف الفتنة لا مطلقا لكن التردد انما هو في الامرد الحسن اما
غيره فلا نزاع فيه فائدة اغرب الماوردي فقال في كتاب الشهادات ان
واما المحبة لاستحسان الصورة فان كانت لهوى يفضي الى ريبة
كرهت وان كانت لاستحسان صنع الله وبديع خلقه لم يكره وكانت
بالمستحبة اشبه انتهى قلت في هذا الثاني فتح باب عظيم من الشر
والصواب فيه عدم الاستحباب وفي الاول التحريم والله اعلم
قوله والمراة مع المراة كرجل ورجل قال المتولي فان كانت تميل
الى النساء وخافت من النظر الى الوجه والكفين الفتنة لم يجز لها
النظر كما ذكر في الرجل قلت وهذا مما يبتلى به كثير من ذوات
السحق ورايت في الترغيب في المذهب لابي المفاخر سعد بن اسعد
من متاخري ... في المائة السادسة في كلامه في نظر المراة الى المراة
وان كانت سحاقة فكالرجل هذا لفظه وكتابه جليل كثير
العوايد ولنا وجه ان المراة لا تنظر من المراة الا ما يبدو في
المهنة وهو شاذ **قوله والاصح تحريم نظر ذمية الى مسلمة**
اي ويكون نظرها اليها كنظر الرجل الاجنبي وقيل لا تنظر
الا ما يبدو في المهنة قال الرافعي وهذا اشبه قلت وفيه نظر
ولم ار مصرحا به بل صرح به القاضي الحسين والبغوي والمتولي
انها كالرجل الاجنبي وهذا قال الامام والغزالي في البسيط
ولم ار الوجهين في كلام احد من الاصحاب وكلامهما اخذا من
الابانة فكلام مختل وعلى كل تقدير فما صححه الشيخ عن ...
والمشهور الاول وهو مقتضى العمل بنص الام الكريمة

ورايت في تعليق لي انا اذا حرمنا عليها ذلك حرمنا على المسلمة النظر
اليها ولا ادري من اين كتبته انا تحريم البروز لها فكما يظهر
تنبيه اذا قلنا بالاصح لم يدخلن مع المسلمات الحمامات وعلى
الثاني يدخلن ويعين كالمسلمات مع المسلمات كان الاحسن
ان يقول المصنف كافرة لشموله يستثني منها الكافرة فانها
نظر اليها بالاتفاق وذكر الحارسها الكافرات فانما
يزدن على محارمها الرجال الكفار كلام الشيخ عز الدين بن عبد السلام
في تنبيهه يقتضي ان المسلمات الفاسقات في ذلك كالكافرات
ولعله اراد لبعض الفواسق كالقوادات ونحوهن من ذوات
السحق والقيادة لانه تمكن لهن في وصف المسلمات
فيحملن غيرهن على هذه الخلال والتبرز وذلك الحال **قوله**
ونظرها الى محرمها كعكسه يفهم ان فيه وجهين احدهما ينظر
منه خلا ما بين السرة والركبة والثاني ما يبدو والذي المحرر والرافعي
بعد ان ذكر مثل ما في الكتاب قال قال الامام والمحققون
ان ما فوق السرة وتحت الركبة من الرجل كما يبدو واعين
المهنة من المراة وعبارة الامام قال بعض اصحابنا هو بمثابة
نظر الرجل الى المراة المحرم وقال المحققون تتكرر ... وقضيته
بعد ان الصحيح جواز نظرها الى ما عدا عورته فلحقها لان ما يبدو
في سيقتها يجوز نظر محرمها اليه قطعا وينبغي ان يقال ان حرمنا
لها النظر الى ما عدا عورة الاجنبي كما رجحه الرافعي يجوز في
المحرم قطعا كما اقتضاه كلام المحققين وان قلنا باختيار
المصنف ان نظرها الى الاجنبي كنظره اليها فيحرم هنا وجهان
في انها تنظر على ما يبدو في المهنة ام لا **قوله ومتى حرم النظر**
حرم المس ويباحان لفصد وحجامة وعلاج قلت ويباح
النظر لمعاملة وشهادة وتعليم ونحوها بقدر الحاجة
والله اعلم مسالتان احدهما قال الرافعي قد يحرم المس
حيث لا يحرم النظر فلا يجوز مس وجه الاجنبية وان جوزنا

وان جوزنا النظر اليه ولا مس كل ما يجوز النظر اليه من المحارم والامة
بل لا يجوز للرجل مس بطن امه وظهرها ولا ان يغمز ساقها ورجلها
ولا ان يقبل وجهها حكاه في الروضة عن القفال ومعنى قوله
ولا مس كل اي لا يجوز مس جميع ذلك بل يحرم بعضه كالبطن والمس
على وجه التغميز اما مس من المحرم راسها ونحوها فلم يحرم
كلامه بحذفه فيكون من باب سلب العموم لا من باب عموم السلب
كما وقع في الروضة حيث قال معبرا عن كلام الرافعي فيحرم
مس وجه الاجنبية ومس كل ما جاز النظر اليه اخره وتبعهم الي بعض
تحريم مس شيء من المحرم وبعد الا انه لم احد ومن قال في شرح
مسلم في باب فضل الغزو في البحر ان جواز مس المحرم
في الراس وغيره مما ليس بعورة مجمع عليه الثاني قال الوجه يخفف
المحرم مس بطن الام وظهرها بنفسه عند ذلك الى محرم وغير
وينبغي ان يجمع كلام الروضة والحاق في شرح مسلم فان يحمل
ذلك لحاجة او شفقة حيث تعرض الحال ذلك مجاز فكذا
وان فعله على وجه يثير شهوة حرام قطعا ومس الحالس
مراتب متفاوتة فما قرب من الاول لحقه جوازه وما قرب
من الثاني لحقه تحريمه ولكن غمز الساق والرجل وان
قرب من الثاني لانه قد يمكن لحاجتها اليه وان لم ينته الى
حد المداواة المبيحة للاجانب ولبعد او يقطو باسقا نفس اخر
فكيف يحرم ولكن تقبيل الوجه شفقة ففي صحيح البخاري وغيره ان
الصديق دخل على عائشة رضي الله عنها وقد اصابتها حمى فقال
كيف انت يا بنية وقبل خدها وليس ذلك الا على وجه
الشفقة تمنع من الجائز المقطوع به الا على وجه الله امه والحكم
اباحة النظر والمس الفعل والحجامة ابيح الثالث الخلوة النصف
محرم او زوج او سيد او امرأة ثقة والعلاج ولكن ذلك بحضور
باب انتين كلام يذكر في العدد ويترتب في جواز خلوة الاجنبي
ذلك عدم امرأة تتعاطاه وبالعكس على الاصح في تعاطي الاجنبي
الحسين ولا يكون ذمية مع وجود مسلمة قلت قال القاضي وقياس

ما سبق ان لا يكون كافرة اجنبية مع وجود مسلمة على الاصح
الرابعة يعتبر في غير الوجه والكفين تأكد الحاجة وضبطه
الامام بما يجوز العدول الى التيمم وفاقا وخلافا والمراد
ان ما اختلف فيه لم يكن السلطة لها ههنا مسح كما قال
الامام لان الحاجة الى التكشف بسبب الامراض مما يعم بخلاف
التيمم فانه نادر على الجوار الناس ورايت في فتاوى القفال
ما يخالف ذلك فقال لا يجوز ان تقبض بها رجل الاعتل عروق
بان يتولى لها طبيب مسلم الا من الفضل والالفكت فتلف على
الساعد خرقة وتكشف ما لا بد منه اشتى ويعتبر في النظر الى
السوءتين تأكد الحاجة قال الغزالي بحيث لا يعد التكشف
لها هتكا ويعد رعاية الخامس يباح النظر الى الوجه للمعاملة والمرجوع
بالعيب وغيره وللشهادات عند التحمل والاداء بل يجوز النظر الى الفرج
للشهادة على الولادة والزنا والى الثدي للرضاع على الصحيح وقيل لا يجوز
في الجميع وقيل يجوز في الزنا فقط وبه اجاب المحاملي في المقنع والقاضي
ابو الطيب في المجرد والجرجاني في التحرير وزاد ان الحاكم النظر
عند تحليفها او الحكم عليها وبسبب الانقضاء على الوجه في البحر
الى الاكثرين بعض من القائلين بانه لا يجوز الى الكفين هنا وحيث
جوزنا النظر الى الوجه لمعاملة او شهادة فعل بسنو عيبه قال في البحر
يجوز ذلك عند جمهور الفقهاء وقال الماوردي الصحيح انه ينظر الى ما
لتعرفها به فان عرفها بالنظر الى بعضه لم يتجاوزه ولا يزيد على مرة
واحدة الا ان لا يتحققها به وعن الصيمري انه لو نظر الى اكثره
ووقع كلاهما جاز وكل هذا اذا لم يخف فتنة فان خاف لم ينظر
الا ان تعين الشهادة فينظر بعد ضبط نفسه واما النظر
للتعليم في تعليم ما يحتاج فيه الى النظر ويأتي في اعتبار فقد الجنس
وغيره ما سبق في المعالجة وبالله التوفيق قوله وللزوج النظر
الى كل بدنها قلت في نظره الى فرجها وجهان وبعضهم يقول الى
باطن فرجها فحصل ثلاثة اوجه اصحها الحل لكن يكره قال الدارمي والحديث
في النهي عن ذلك عنه ثابت حتى ان ابن الجوزي اورده في كتابه

الموضوعات لكن الشيخ ابا عمرو بن الصلاح حسنه في مشكل الوسيط
بحروفه واتقانه وابن الجوزي نسبه في كتابه الي التساهل وقال ابو الحسن
بن القطان لعل التحريم اصح وهو قول الزبيري لما في النظر من السخف
واليه ذهب صاحب الافصاح كما قاله ابو الطيب في المجرد وصحح
الفارقي وهو المختار خلافا للجمهور لحسن الحديث واجابوا
من نسبه الي الوضع وانكار تحريم الحل الظن ضعف الحديث قال
الحضرمي في المعين والخلاف في غير حالة الاستمتاع اما فيها
فيجوز وجها واحدا قاله في الشباني كذا رايته في النسخة ولعله
اراد في الشافي لجرفه نا فقل علي ان الرجل كثير الوهم في كتابه
بعدا فروع الاول قال الدارمي ولا ينظر الرجل الي دبر المراة
نفسه يعني حلقة الدبر وخصص الوجهين بالقبل فقط وللزوجة النظر
الي كل بدنه وفي نظرها الي قبله الخلاف وقيل يجوز قطعا لما ذكرنا
نظر الزوج اي جميع بدنها وهو فيما اذا لم تكن معتدة عن شبهة
فلو وطيت بشبهة فاعتدت فقد حكي ابو سهل الصعلوكي
انها كالمكاتبة وسياتي وفي القسم والمشهور من المسرح في الروضة
عن المتولي انه يحرم الخلوة بها الثاني الامة المستاجرة كالزوجة
في جميع ما سبق ولو لم تحل له بان زوجها او كاتبها او كانت مجوسية
او وثنية قال الرافعي وغيره ومع كما منهم وفي الروضة انه يحرم ما بين
السرة والركبة دون غيره علي الصحيح وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه اذا
زوجها صارت بالنسبة الي السيد كالمحرم وتبعه المحاملي والعمراني فحصل وجهان
احدهما اي ما عدا ما بين السرة والركبة والثاني انه انما يحرم
ما يبدو في المهنة وصحح القاضي الحسين ومن الخلاف انه
كالمغير في النظر كما قال بعضهم امتك المحرمة عليك بتزويج
او مجوسية كامة غيرك كلامه يوهم انه لا ينظر الي شي منها كما
سبق انه الاصح في الاجنبية وهو لا يتقوله احد منهما اعلم
الثالث اغرب الماوردي حيث قال في شروط الصلاة
لو اراد الرجل النظر الي عورته او كشفها في خلوته فيه جوازه
وجهان احدهما يجوز لذلك اذ لا عورة بينه وبين نفسه
والثاني لا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا يمشي احدكم بنفسه مفضيا بفرجه الي السما فان الله سبحانه وتعالى

احق ان يستحيى منه فعلي هذا لو تجرد في الما في نهر او غدير علي شخص
احدهما يجوز لان الما يقوم مقام الثوب في ستر عورته والثاني لا يجوز
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي ان ينزل الما بغير مئزر
وقال ان للما سكانا اسمع لغطه والمرهق منه ذكره من الخلاف
في نظره الي عورته وقضيته تركه له بالخلاف في تحريم التكشف في الخلوة ان يكون
الاصح التحريم ايضا ومثله في الغرابة ما حكاه العبادي في الطبقات
في ترجمة ابي عمرو الزبيري ان الشافعي قال في قوله تعالى قل للمومنين
يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم يعني عن النظر اليها بخلاف حفظ
الفرج في بقية المواضع في القران فايدة ذكر بعض شارحي التنبيه
من المصريين ان الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل الا في سبع عشرة
مسلة قال مفقود وارد علي قوله في الروضة وغيرها ان الاتيان في
الدبر كالقبل الا في تسعة احكام
دعة ليس في جواز خطبة السرية قوله يجوز خطبة خلية عن نكاح
السيد عنها وفيه نظر لما فيه من الايذا وام الولد المستفرشة وان لم يعرض
ولم ارغبه شيئا فايدة ما ذكر الغزالي في الخلاصة من ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا علمت رغبة السيد فيها
في عدتها غلط تبع فيه الجويني كان من خصائصه جواز نكاح المعتدة
ابن الصلاح ومنشاه من تصحيف في مختصره الذي الخلاصة مختصره قال
علي ذلك صاحب المعتبر لكلام المزني قلت ومن نبه
ان ذلك لم يوجب الاثمة اذ فيما بني عليه الذي هو شرح مختصر الجويني وقال
والتعريض لرجعية قال لا تصريح لمعتدة اي بالاجماع
اما التصريح فلقوله اريد نكاحك واذا حللت
نكحتك قال ابو الطيب في المجرد وكل كلام لا يحتمل غير النكاح
ولكن اقول اذا حللت زوجتك نفسي قاله ابن ابي هريرة واما
التعريض فما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كرب راغب فيك
ومن يجد مثلك انا حريص عليك ويحوها قال في الام ولو قال عندي
جماع يرضي فقد عرض بالخطبة لتعريض محرما وانهما عنه لانه
فحش وقال صاحب الافصاح في تعليقه عن ابن ابي هريرة
التعريض بالخطبة هو ان يحضر ومباح فالمحظور ان يتنزل
الي القاد علي جماعك ولعل الله يرزقني من يجامعك اسمع كلام القايل

ابي الطيب وفيه فوائد وفي الروضة قال اصحابنا يكره التعريض
بالجماع للمخطوبة لانه فحش ما ذكرنا، **قال وكذا البائن في الاظهر**
هذا يقتضي جريان القولين في كل بائن وانما ذكره الحاوي في الجميع
وليس كذلك فان البائن بدون الثلاث او بفسخ ففيها القولان
وقيل ان كان الزوج هو الفاسخ جاز التعريض قطعا او في فعلى
القولين وقيل ان كان كذا نقلها ابن الرفعة وعلتها القمولي
ولعله سهو واما البائن بثلاث او لعان او رضاع فالمذهب
القطع بالجواز وقيل على القولين ولا فرق في هذه الصورة بين الاقرا
والاشهر وقيل ان كانت بالاقرا حرم قطعا لاحتمال الكذب
قرو وفي احدهما في المعتدة عن وطء الشبهة طريقان اصحهما
القطع بالجواز وقيل على القولين قال الماوردي والمعتدة بالردة
كالرجعية ثم لا يحل التعريض لها الثاني حكم جواز التصريح
والتعريض حكم الخطبة وجميع ما ذكرنا في غير صاحب العدة
اما صاحبها الذي يحل له نكاحها فله التصريح والتعريض
قال الماوردي ولا يجوز للمطلق ثلاثا ان يخطبها تصريحا ولا تعريضا
يعني لنفسه الثالث قال الماوردي في الاقناع لا يجوز التصريح
بخطبة محرم والمحرمة ويجوز التعريض لهما قال واذا استكمل
الحر نكاح اربع حرم ان يخطب او يخطب هذا لفظه وفي
كتاب الحج من الروضة المستحب ترك الخطبة للمحرم والمحرمة واعاد
المسألة في كتاب النكاح ثم لم يذكر فيه شيئا وكلامهم يقتضي ان
التحريم له ولغيره حيث قال ويكره للمحرم ان يخطب على نفسه
ولا يبعد معصيته بالخطبة انكاح الحلال وهذا ما حكاه
الروياني عن صاحب التقريب انه يحرم على المحرم الخطبة
والمذهب المشهور الكراهة وقوله في الحديث ولا يخطب
الصواب معناه لا تخطب المرأة بطلب زواجها وقال ابو علي
الفارقي المراد به الخطبة بين يدي العقد ويع الحمد لله الى
اخرها وهذا غلط **قوله ويحرم الخطبة على خطبة من صرح
باجابته الا باذنه** فيه عموم ولا شك فيه في المسلم وكذا
الذمي على الاصح واما الحربي اذا خطب ذمية او حربية

ثم لا تحرم الخطبة على خطبته بلا شك وفي العقائد والمبتغى من نظر ولينظر
فيما لو خطب الصبي او السفيه بالاذن وهل يفرق الحال بين ان يحكم
بلفظ الولي والسبب للاجابة او لا تنبيهان الاول اقتضى كلام
الاقناع انه لا تحرم الخطبة على خطبة من تحته اربع وان اجيب
لكن في التحريم عليه نظر لانه قد يخطب فان اجيب ابان لمعصيته
وتكح المخطوبة فان صح ما ذكره خرج منه لا تحرم الخطبة على خطبة
من خطب من لا تحل له الجمع بينها وبين زوجته وذكر ابن الرفعة
انه لا فرق في ذلك بين المحرم وغيره وقيل يجوز بناء على انه لا يحرم له
الخطبة الثاني استثنى المصنف ما اذا اذن واصح رجوعه
عن الاجابة في معناه وينبغي ان يكون ذلك بعد علم الثاني بخطبة
الاول برجوعه او استشهاد قال الامام واذا طال الزمان
بعد الاجابة بحيث لم يعد ذلك اعراضا يحكم ببطلان خطبته
ويجوز الخطبة حينئذ قلت ويحتمل مثل ذلك فيما لو خطبها
ثم نكح اختها او نحوها او نكح الرابعة او خطب خمسا دفعة
ثم فارق ثم نكح اربعا كما قاله الصيمري قال فلو خطب واجل
واحدة حلت الخامسة وفيه نظر والمختار تحريم الجميع اذ قل
من يرغب في الخامسة **قال فان لم يجب ولم يرد لم يحرم في الاظهر**
الخلق ذلك وقضيته جريان القولين سواء وجد ما يشعر
بالرضى ام لا وهو مقتضى كلام القاضي الحسين والامام وقضية
كلام الحاوي والشامل وغيرهما ان محلهما ما اذا وجد ما يشعر
بالرضى قال الرافعي ما قام مصنوف ذكر طريقين ويجوز ان
لا يجعل خلافا محققا ويحمل الاول على سكوت لم يقترن به ما يشعر
بالرضى اسمع ويحتمل ان يقال ان وجدت قرينة ظاهرة تشعر
بالرضى حرمت الخطبة ويخصص الخلاف بما اذا لم يوجد ذلك
وان وجدت قرينة تشعر بالرد جازت الخطبة جزما وحكى
عن الدارمي ان الخلاف في سكوت البكر اما سكوت
الثيب فلا يمنع بحال قلت ويشهد له ان الشافعي قال في الام
في احكام القرآن ان السنة دلت على انه انما نهي ان يخطب

على خطبة اخيه اذا كانت راضية ورضاها ان كانت ثيبا ان يأذن
في النكاح بنعم وان كانت بكرا ان تسكت فيكون ذلك اذنها
وقال الشافعي في كتاب التعريض من الام واذا اذنت المرأة لوليها
في نكاح رجل بعينه لم تجز خطبتها في تلك الحال واذن الثيب الكلام
والبكر الصمت انتهى والمذهب نقل وجمع ابن الرفعة اربعة
اقوال عند عدم التصريح بالرد والاجابة اصحها لا تحريم والثاني
نعم والثالث تحرم الخطبة عند التعريض ولا تحرم عند الاجمال
لاجل المشاورة والرابع تحرم فيهما ولا تحرم في حال السكوت قال
ويجي خامس ان سكوت الثيب لا يمنع بخلاف البكر انتهى والمذهب
ما حررناه **فرعان** المعتبر رد المجبر واجابته دون غير المجبر
وجهان وفي الامة غير المكاتبة السيد او وليه وفي المبعضة
كما قالوا وفي المجنونة السلطان وكانه فيما اذا كان هو الولي
نعم اذا قلنا تجاب البكر الى معينها دون معين الاب
فينبغي ان يعتبر في التحريم اجابتها لانه يلزمه تزويجها حينئذ
الثاني تحرم خطبة من لم ترد خطبته اصلا ومن لم ترد اجنبية
خاطبها ام رضي عنه قاله صاحب الذخائر **قوله ومن استشير**
في خاطب ذكر مساويه بصدق اي يجوز له ذلك ولا يكون غيبة
محرمة اذا قصد به النصيحة والنفس عن ذكر ما فيه
ما يحصل به الغرض فقط وهنا شيئان احدهما قال في كتابه
الاذكار انه لا يكفي ذكر مساوي الخاطب اذا انتفع المستشير
بدون ذلك كقوله لا خير لك فيه ونحوه وهو ظاهر اذا علم انه ينتفع
الثاني عبارته وعبارة الرافعي يجوز وينبغي ان يجب ذكرها
عند الحاجة كما يجب اعلام المشتري بالعيب حتى قالوا يجب اعلامه
بعيب السلعة وان لم يستشره فيهما وكانهم ارادوا بهذا
بيان ان هذا ليس من الغيبة المحرمة واذا ارتفع التحريم
من هذا الوجه بقي وجوب ذلك معلوم من قاعدة النصيحة
وكانهم من الفرق بين البابين ليس شيء بل النصيحة
هنا اكد واوجب ثم رأيت صاحب المعين في المذهب
قد قال ويجب ذكر معايب الخاطب ليحذر وهو النصيحة
انه يجب على من علم بها ذكرها للنصيحة وان لم يستشر كما

كما ذكر في المبيع وفي فتاوي ابن الصلاح ان الذي لا يجوز غيبته ابتداء
ويجوز جوابا وعمل بسبب ان لا يرخص في الفاسق كالبيع تنصح
الغير بعيبه فاذا رأى احدا يخشى عليه ان يغتر به فقيل من
يريد شراء وجنة يحسن يتوجه وجه النصح النصيحة منهن كما
يماثله لئلا يغتر به هذا كلامه رحمه الله **تابعه** لو استشير الانسان
في امر نفسه فهل يذكر مساويها جوازا او وجوبا او لا يجوز
لم ار فيه نقلا والوجوب بعيد بل عليه ان ينصح اما اجمالا او وجوبا
او لا يجوز لم ار فيه نقلا والوجوب بعيد بل عليه ان ينصح
لكن ادنى خصال [illegible] بان يقول لا اصلح
المشاورة بما لا يباح التحدث بها لانا احكم ونحو ذلك وفي الجواهر نقل ان كان
ان يقول عند شيخ او خليل [illegible] كالقول الخشن والاقالة حرج
الى خلقه شرير ونحو ذلك انتهى
فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت **قوله ولو خطب**
على الصحيح هذا ما نقله الرافعي عن معظم العراقيين وغيرهم والثاني
لا يصح لانه تخلل بينهما ما ليس من العقد وهذا ما صححه الماوردي وقال
انه الظاهر من قول اصحابنا كلهم ونسب الاول الى الشيخ ابي حامد
فقط وحكاه نبيه والله اعلم **قال في البسيط ذلك** عن حكاية الرافعي له
عن العراقيين ويخدش فيه ما سبق عن الماوردي **قال في الكفاية الخطبة لا يجب**
اعلم ان ما قاله يخالف لكلام الشرح والروضة فان حاصل عبارتهما وجهان
احدهما البطلان والثاني وهو قول الجمهور استحباب ذلك فالقول بانه لا
يبطل خارج عن كل منهما والعجب تعبيره بالصحيح وكأنه فهم من قال لا يستحب
ولا يبطل فضلا عن ضعف الخلاف وانما حمله المعظم كما نقلناه ومن قال
لا يستحب اراد البطلان كما حكاه الماوردي عن الاصحاب لانه غير مشروع
كالكلام الاجنبي وقوله قبلت يفهم الاكتفاء بها وليس كذلك والقصد هنا
بيان ان تخلل الخطبة اليسيرة لا يضر لان ما يتعلق به النكاح فلو لم تسم او تحمله
بقوله قبلت تنبيه لو تخلل كلام يسير لا يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه بطل
العقد على الاصح في اصل الروضة وذكر في كتاب الخلع ما فيه نظر فليتأمل هذا او سنذكره
ثم ان شاء الله **قوله انما يصح النكاح بايجاب وهو زوجتك او انكحتك**
وقبول بان يقول الزوج تزوجت او نكحت او قبلت نكاحها او تزويجها

ويصح تقدم لفظ الزوج على الولي قلت يخرج من كلامه انه لو قال الزوج
او لا قبلت نكاح ابنتك فقال زوجتك انه يصح كما لو قال او لا تزوجت ابنتك
او نكحتها وفيه نظر وعبارة الشرحين والروضة في حكاية القبول بصيغة
الايجاب ويقول الزوج او لا تزوجتها او نكحتها او انكحني ابنتك
واقتصارهما على الصيغتين دون قوله او لا قبلت يشعر بانه لا يصح
لانه انما قبلت نكاحها لكن وقع في كلامهما قبيل بعض انه لو قال
وكيل الزوج او لا قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولي
زوجتها فلانا جاز وفيه نظر يعرف مما اسلفناه في البيع فرع
قال الرافعي لو قال جئتك خاطبا فلانة فزوجنيها فقال قد زوجتكها
صح النكاح ولم يحتج الى القبول قوله ولا يصح الا بلفظ التزويج او الانكاح
ويصح بالعجمية في الاصح لا بكناية قطعا هذه الجملة تعم امورا الاول
انه لا ينعقد بالكتابة وهو المشهور وقيل ينعقد بها مع الغيبة
نقله ونقله الجوري وغيره عن النص وقيل مع الحضور ايضا وهذا
في الناطق اما الاخرس فقال المصنف في البيع من شرح المهذب
انه ينعقد منه النكاح بالكتابة بلا خلاف وفيه نظر فان في الروضة
ان الصحيح ان كتابته كناية في الطلاق وقيل كناية ان اشار معها
وقيل صريح فكيف يقال ينعقد نكاحه بها بلا خلاف والعقود
اغلظ من الحلول وفي كتاب اللعان من الحاوي تفصيل من الاخرس
الخلع والطلاق فنذكره ان شاء الله تعالى الثاني انه لا ينعقد
بالاشارة وهذا في غير الاخرس اما الاخرس اذا كانت له اشارة
مفهومة فنقل قال المصنف انه ينعقد نكاحه بها بالاتفاق والثالث
انه لو خاطب غائبا بالتزويج ثم كتب فبلغه الكتاب او الخبر
فقبل النكاح انه يصح وهو قال في الروضة انه لا يصح على الصحيح
وفي الشامل لو قال زوجت فلانة من فلان فبلغه وقبل لم يصح
الرابع انه يصح كلامه حكاية وجهين او وجهين في انعقاده بالعجمية
والمراد بها سائر اللغات كما قاله المحرر لان العجمية هي الوشية
وكلامه خارج عن طريقة الاصحاب فان احدها انه لا ينعقد
مع القدرة ومع العجز وجهان والثانية عكسها فتحصل
منها ثلاثة اوجه وهو مراد المصنف وفي البسيط وجه رابع

وهو الفرق بين من يمكنه التعلم وان عجز في الحال وبين غيره ثم لا بد
ان ياتي بما يعد اهل ذلك اللسان صريحا في لغتهم وان يكون شاهدا
العقد يعرفان ذلك وان يفهم كل من المتخاطبين كلام الاخر
فان لم يفهم واخبره ثقة عن معناه ففي الصحة وجهان وفي اشتراط
توافق اللفظين وجهان حكاهما الامام فرع لا بد من تعيين
كل من الزوجين واذا وجد شق العقد من احد العاقدين فلا
بد من اصراره عليه وبقاء اهليته الى ان يتم الشق الاخر وكذا
لا بد من بقاء اهلية المراة المعتبرة للاذن الى ان يتم العقد والله
اعلم قوله ولو قال زوجتك فقال قبلت لم ينعقد على المذهب
ترجيحه لطريقة القطع بعدم الانعقاد وعبر فان المشهور طرق
القطع بالفساد عكسه واصحها ان فيه قولين اظهرهما عدم الانعقاد
ونقلها العمراني عن الاكثرين واقتصر عليها جماعات وغلط
ابن الصباغ من قال بخلافها وهي مقتضى عبارة المحرر ولو قال
قبلت والصحيح عدم الانعقاد ايضا لعدم اللفظ المعتبر فرع
لو قال نعم بدل قبلت لم ينعقد قطعا وقال الصيمري نعم كقبلت
ولو قال زوجني فقال قد فعلت ذلك او نعم فاتبس الطريقين
كما قال الرافعي انه على الخلاف وقيل لا يصح قطعا وبه اجاب الماوردي
فيهما لو قال قد تملكتها او احتلكها وطرد الدارمي الخلاف فيما
وفي قوله قد ملكتك ما طلبت والمذهب البطلان في الجميع واذا
صححنا بقوله قبلت فالاما وردي يكتب قبول النكاح سقاط
قوله قبلت نكاحها فانه لا يتهيب الاسم المشتمل لان القبول المطلق
يرجع الى جميع ما انقدم من النكاح والصداق بخلاف قبلت نكاحها
كذا اجاب بهذا هنا وقال في الخلع انه الظهر المنصوص ومن
بينه ومن البيع بان البيع لا يستحق الا بالثمن قوله او قال تزوجها
فقال تزوجتها صح وقال الرافعي انه الجواب المعروف قال وحكينا
عن بعضهم المنع في البيع ويمكن ان يقال مثله هنا والمنع

ويصح تقدم لفظ الزوج على الولي قلت يخرج من كلامه انه لو قال الزوج
اولا قبلت نكاح ابنتك فقال زوجتك انه يصح كما لو قال اولا تزوجت ابنتك
او نكحتها وفيه نظر وعبارة الشرحين والروضة في حكاية القبول بعد
الايجاب ويقول الزوج اولا تزوجتها او نكحتها او انكحنيها [illegible]
واقتصارهما على الصيغتين دون قوله اولا قبلت يشعر بانه لا يصح
الابتدا بقبلت نكاحها لكن وقع في كلامهما فيما بعد انه لو قال
وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولي
زوجتها فلانا جاز وفيه نظر يعرف مما اسلفناه في البيع فرع
قال الشافعي لو قال جئتك خاطبا لفلانة فزوجنيها فقال قد زوجتكها
صح النكاح ولم يحتج الى القبول قوله ولا يصح الا بلفظ التزويج او الانكاح
ويصح بالعجمية في الاصح لا بكناية قطعا هذه الجملة تفهم امورا احدها
انه لا ينعقد بالكناية وهو المشهور وقيل ينعقد بها مع القرينة
نقله ونقله الجوري وغيره عن النص وقيل مع الحضور ايضا وهذا
في الناطق اما الاخرس فقال المصنف في البيع من شرح المهذب
انه ينعقد منه النكاح بالكتابة بلا خلاف وفيه نظر فان في الروضة
ان الصحيح ان كتابته كناية في الطلاق وقيل كناية ان اشار معها
وقيل صريح فكيف يقال ينعقد نكاحه بها بلا خلاف والعقود
اغلظ من الحلول وفي كتاب اللعان من الحاوي تفصيل في الاخرس
الخلع والطلاق فنذكره ان شا الله تعالى الثاني انه لا ينعقد
بالاشارة وهذا في غير الاخرس اما الاخرس اذا كانت له اشارة
مفهومة فنقل قال المصنف انه ينعقد نكاحه بها بالاتفاق الثالث
انه لو خاطب غائبا بالتزويج ثم كتب فبلغه الكتاب او الخبر
فقبل النكاح انه يصح وقد قال في الروضة انه لا يصح على الصحيح
وفي الشامل لو قال زوجت فلانة من فلان فبلغه وقبل لم يصح
الرابع انه يصح كلامه حكاية وجهين او وجهين في انعقاده بالعجمية
والمراد بها ما سوى العربية كما قاله المحرر لان العجمية عند الفقهاء
وكلامه خارج عن طريقي الاصحاب فان احدهما انه لا ينعقد
مع القدرة ومع العجز وجهان والثانية عكسها نعم يتحصل
منهما ثلاثة اوجه وهو مراد المصنف وفي البسيط وجه رابع

وهو الفرق بين من يمكنه التعلم وان عجز في الحال ومن عجز ثم لا بد
ان ياتي بما يؤدي معناه في تلك اللسان صريحا في لغتهم وان يكون شاهدا
العقد يعرفان ذلك وان يفهم كل من المتخاطبين كلام الاخر
فان لم يفهم واخبره ثقة عن معناه ففي الصحة وجهان وفي اشتراط
توافق اللفظين وجهان حكاهما الامام فرع لا بد من تعيين
كل من الزوجين واذا وجد شق العقد من احد العاقدين فلا
بد من اصراره عليه وبقاء اهليته الى ان يتم الشق الاخر وكذا
لا بد من بقاء اهلية المراة المعتبرة للاذن الى ان يتم العقد والله
اعلم قوله ولو قال زوجتك فقال قبلت لم ينعقد على المذهب
ترجيحه لطريقة القطع لعدم الانعقاد وعجيب فان المشهور طرق
القطع بالفساد وعكسه واصحها ان فيه قولين اظهرهما عدم الانعقاد
ونقلها الغزالي عن الاكثرين ولم يقتصر عليها جماعات وعلله
ابن الصباغ من قال بحكايتها وهي قضية عبارة المحرر ولو قال
قبلتها قال الامام ومن تبعه فالخلاف مرتب واولى بالصحة
قلت والصحيح عدم الانعقاد ايضا لعدم اللفظ المعتبر فرع
لو قال نعم بدل قبلت لم ينعقد قطعا وقال الصيمري هو كقبلت
ولو قال زوجني فقال قد فعلت ذلك او نعم فاقيس الطريقين
كما قال الرافعي انه على الخلاف وقيل لا يصح قطعا وبه اجاب الماوردي
فيهما لو قال قد فعلت او اجبتك وطرد الدارمي الخلاف فيما
ولي قوله قد ملكتك ما طلبت والمذهب البطلان في الجميع واذا
صححنا بقوله قبلت فالاصح قال الماوردي يجب قبول النكاح نطقا خلافا
لقوله قبلت نكاحها فانه لا يجب الاسم لمثل لان القبول انما
يرجع الى جميع ما تقدم من النكاح والصداق بخلاف قبلت نكاحها
كذا جزم بهذا هنا وقال في الخلع انه الاظهر الصحيحين وفرق
بينه وبين البيع بان البيع لا ينعقد الا بالقبول قوله او قال تزوجها
فقال تزوجتها صح وقال الرافعي انه الجواب المعروف قال وذكر جماعة
عن بعضهم المنع في البيع ويمكن ان يقال بمثله هنا وحكي المنع

وعلي المنع هنا اقتصر الماوردي وسليم الرازي في المجرد والروياني
في الحلية وهو قضية قول من شرط التخاطب في مسئلة المتوسط وقد
نقله الامام وغيره في البيع عن الاصحاب ولهذا قال بعضهم فقال
تزوجتها والمنع هنا هو المختار وقد سبق ان بعضهم نقل الاجماع
علي المنع في قوله اشتريني كذا والنكاح اولي بمزيد الاحتياط
وقول الولي تزوجها يحتمل للعرض والبذل وقوله تزوجت
يحتمل للقبول والاخبار بانه قد تزوج وحسن نكثف على الشهادة
عليه بالقبول مع سبق الاحتمالات وانهما فقد اطلقوا ان الركعة
انه لابد من وصل اللفظ بما يدل على المراة من اسم او ضمير او اشارة
كقوله راجعت هذه او فلانة او راجعتها ولم يعرف خواص ان يكون
ذلك جواب التماس الرجعة منه اولا والنكاح احق بذلك فيما نعلم
فرع قال الخاطب للولي قبل زوجتكها ولم يقل زوجتها
قال الشيخ ابو محمد لانه من القبول بما يقابلها قال الامام وهو حسن
تنبيه ظاهر عبارة المصنف تقتضي انه لا ينعقد النكاح الا
بالايجاب والقبول علي الوجه الذي ذكره فعلي هذا لو قال بعد
الايجاب المعتبر قبلت النكاح او التزويج لم يصح وقد حكي الرافعي
في هذه الصورة تبعا للامام خلافا مرتبا علي قوله قبلت وادعي ان الصحيح
وهو غريب لم اره الا في النهاية وقد وعدها والرجحه فيهما الجزم
بالصحة وقد نقل الشيخ ابو حامد والمحاملي في التجريد الاتفاق
عليه وعليه جري العراقيون ونقل الشيخ ابو حامد عن الام فقال
قال ولو قال الولي زوجتك فقال الزوج قبلت لم ينعقد النكاح
حتى يقول قبلت النكاح او التزويج فهذا نص صريح في المسئلة
فرع لو قال زوجتك فلانة فقال رضيت نكاحها حكي الوزير
ابن هبيرة الحنبلي في اشرافه اجماع الائمة الاربعة علي صحته
قال فيصح كغيره من العقود واولي ولم ار ذلك في كتب
المذهب نعم صرح به بعضهم في البيع والله اعلم **فرع** قال
القفال في الفتاوي لو قال زوجتك ابنتي علي الف
درهم مؤجلة الي شهر فقبل منه قبل فراغه من اخر حرف

من هذا الكلام لم ينعقد النكاح كالبيع **قوله ولو بشر بولد فقال**
ان كان انثي فقد زوجتكها او قال ان كانت بنتي طلقت
واعتدت فقد زوجتكها فالمذهب بطلانه ومن امثلة
المسئلة ما لو قال لمن تحته اربع ان كانت ماتت احديهن فقد
زوجتك اختي او ان كان ابي مات وورثت هذه الامة فقد
زوجتكها وبان الامر كما ظن في جميع الصور قال في الروضة
لم يصح النكاح علي المذهب وبه قطع الاكثرون وقيل وجهان
فان قيل كيف يتصور الاذن من المزوجة المذكورة بها تلك
لعل الصورة فيما اذا كانت مجنونة او عاقلة واذنت لم ابيها
اذا طلقت واعتدت ان يزوجها كما اشار الي صحة هذا الاذن
البغوي في فتاويه وكلام الروضة هنا يفهم صحته لكن المرجح
في كتاب الوكالة خلافه ولم ار في المحرر لفظة واعتدت
فرع قال البغوي لو بشر ببنت فقال ان صدق المخبر
فقد زوجتكها انه يصح ولا يكون معلقا بل هو تحقيق وحمل الرافعي
علي ما اذا تيقن صدق المخبر قال والا فالصيغة صيغة تعليق
قلت واذا كانت كذلك فالمشهور للحلبي انه يعد التحصين
للاخير مع سماعه علي اخرا ولاعلي نفس المنن **قوله**
ولا نكاح الشغار وهو زوجتكها علي ان تزوجني بنتك وبضع
كل واحدة صداق الاخري فان لم يجعل البضع صداقا فالاصح
الصحة ولو سميا مالا مع جعل البضع صداقا بطل في الاصح
ثم بيان صور الاولي متفق علي البطلان في الام ايضا قال
انهي فاذا نكح الرجل ابنة الرجل او المراة يلي امرها من كانت
علي ان تنكحه ابنته او المراة يلي امرها علي ان صداق كل واحدة
منهما بضع الاخري او علي ان ينكحه الاخري ولم يسم لواحدة
منهما صداقا فانهذا الشغار الذي نهي عنه رسول الله صلي
الله عليه وسلم فلا يحل النكاح وهو مفسوخ قلت مسوي
بين الصورة الاولي والثانية وحكم بانه الشغار المنهي عنه

ولم أر في نصوصه ما يخالفه وقد جمع البيهقي في مبسوطه وكان البطلان
عنده أن المفهوم منه جعل بضع كل واحدة صداق الأخرى وعلى ذلك
تفسير ابن عمر رضي الله عنهما الشغار حيث قال والشغار أن تزوج
الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق كذا رواه
الشافعي عنه من طريق مالك قال لمن نصب البطلان **والثالثة** إذا
سميا ما لأنه جعل البضع صداقا نقل ذكره أن الأصح البطلان وقضية
نصوص الشافعي في الأم والإملاء وتقوى ظاهر لفظ المختصر أنه مبني على
ذكر المال فليس بشغار ولولا خوف الإطالة لسقت نصوصه
فإنها متفقة على ذلك نص مذهب الشافعي في هذه الصورة الصحة قطعا
**قوله ولا يصح إلا بحضرة شاهدين شرطهما حرية وذكورة
وعدالة وسمع وبصر** قلت ونطق أيضا فإن الأخرس لا تقبل
شهادته على الأصح عند الأكثرين ونقل ابن الصباغ أنه من مذهب
الشافعي ولا بد من معرفة الشاهدين لسان المتعاقدين لنفس
لو كان يضبط اللفظ فوجهان رجح القاضي الحسين الانعقاد وفيه
نظر قيل أهمل المصنف التكليف وذكره في المحرر ولا بد منه قلت
اكتفى عنه بقوله عدالة لأن الصبي والمجنون لا يوصفان بالعدالة
فاكتفى به عن ذكر إسلامه لقصر تحسب وصفه بالرشد فالمحجور بسفه
لا يقبل وبالضبط فإن من لا يضبط لغفلة أو نسيان لا يقبل وإن كان
عدلا **فرع** لا ينعقد بحضور خنثيين فلو بانا رجلين ففيه احتمالان
لأبي الفتوح وصحح في الروضة منهما الصحة ويجب أن يكون التصوير
مع الجهل بحالهما عند العقد أما عند العلم فالوجه البطلان
مطلقا ثم رأيت جمال الإسلام البلغي صاحب الغزالي قال
في كتابه في الخنثى إنه لا ينعقد بحضورهما فلو حضر ولم يعلم حاله ثم بان
بعد ذلك حضرت العقد وأنا رجل وقد زال الإشكال قبل
حضوري قبل منه وحكم بصحة العقد وهو يفهم أنه لو زال قبل
حضوره لا يحكم بالصحة ويحتمل أن يفرق بين أن يبين ذكوريته

بقوله أو بغيره تنبيه كلامهم يفهم أنه ينعقد بحضور ذوي
الحرف الدنية ومنهم خلاف اختاره في الشهادات أن العرف
بين من اعتادها وكانت حرفة أبيه وبين غيره وبين ذكرهم
هنا صاحب الترغيب وأشار إلى أن في انعقاده بحضورهم
الخلاف في انعقاده بعدوي أحد الزوجين وجزم المصنف
باشتراط البصر وقال الشارح في الصحيح أن الأعميين إن كانا
يعرفان الزوجين انعقد بهما والإملاء وهو حسن عن سبب
لا وجه ثالث ولم يذكر أيضا ما ذكروا أنه في مسألة الضبط
ذكر هنا والله أعلم **قال والأصح انعقاده بابني الزوجين
وعدويهما** قلت وهو المنصوص في الأم في العدو وبني والثاني
المنع لتعذر إثباته بهما واختاره الغزالي والفارقي والثالث
إن عقد بابنيها وعدويه صح بخلاف ابنيه وعدويها واختاره
القفال العراقيون وقطع به الماوردي وغيره والرابع إن كان
عدوا أو ابنا من طرف صح أو من الطرفين فلا قال في الروضة
قال أصحابنا بحضور ابنيه مع ابنيها وعدويه مع عدويها
بلا خلاف لإمكان إثبات شقي قال ابن الرفعة وفي النفس
من الجزم به شيء قلت حكى المتولي وجها أنه لا ينعقد في
الأولى وقال الصيمري في شرح الكفاية لو حضر أبو الزوج
وابنه أو أبو الزوجة وابنها أو أبو الزوج وابنها أو أبوها
وابنه فالصحيح جوازه وفيها وجه آخر أنه لا يجوز بحال لأن
شهادة أحد الوالد والولد مردودة وفيها وجه ثالث
أنه إذا حضر أبو أحدهما وابن الآخر جاز وإن شق
واحد فالاسم لفظه **قوله وينعقد بمستوري العدالة
على الصحيح لا بمستور الإسلام والحرية** انعقاده بالمستور
هو المشهور وفيه وجه أو قول غريب وقضية كلامه أنه لا فرق

بين عقد الحاكم وغيره وهو الاصح في التتمة وقيل تعتبر العدالة
الباطنة في عقد النكاح لسهولة الكشف عليه وبه اجاب
ابن الصلاح في الفتاوى وتبعه المصنف في نكته على التنبيه
ثم المراد بالمستور انه من عرف اسلامه وحريته
فقط او لا بد ان تعرف ظاهره بالعدالة تضمن كلام الرافعي
والماوردي الاول واختار المصنف الثاني وقال انه الحق
ونقل المتولي عن القاضي الحسين ان المستورين من عرف
عدم الفسق منهما وخبر حالهما ومضى على ذلك مدة ولا يعلم منهما
عليه ام لا فينعقد بهما لان الاصل بقاؤهما على العدالة وهذا
غريب واغرب الجيلي فحكى في انعقاده بحضور الفاسق
قولين وقال صاحب التعجيز وينعقد بمستوري العدالة
وكذا مستوري الفسق على الاصح ثم قال اما مستور الحال
فهو من لا يعرف بالفسق والعدالة وقيل من عرف بالعدالة
ثم غاب فاذا غاب لا يعرف بهذا اللفظه **فرع** استتابة المستورين
قبل العقد احتياط وكان الشيخ ابو محمد يفعله وتوبة المخلين بالفسق
حسن لا يلحقه بالمستور على الاصح فان الحقنا فعاد الى محل
على قرب قال الامام فالظاهر ان تلك التوبة ساقطة وفيه
احتمال تنبيه قضية الخلاف انه لا ينعقد بمستور الاسلام والحرية
والبلوغ ان الحكم كذلك وان بان بعد العقد مسلما حرا بالغا
وفيه نظر وهذا اولى بالانعقاد من ظهور ذكورة الخنثى لان الخنوثة
لا تخفى غالبا بخلاف الرق والاسلام ولهذا تردد ابو محمد في مستور
الحرية والله اعلم **قوله ولو بان فسق الشاهد عند العقد**
فباطل على المذهب وانما يتبين ببينة او اعتراف
الزوجين وقال في الروضة انما يتبين ببينة او بتصادق
الزوجين انهما كانا فاسقين ولم يعلماه او نسيا فسقهما
فاما لو قالا علمنا فسقهما حينئذ او علمه احدنا قال الامام
فتتبين البطلان بلا خلاف وقال الغزالي في البسيط ولو قالا

كنا نعرف فسقهما لكنا نسينا او ان تبين حالة العقد فيحتمل تخريجه
على الخلاف ويحتمل خلافه تنبيه قال في الكافي محل تبين البطلان
باعترافهما انهما لا يسقطان حقوقها اما حق الله تعالى بان كان طلقها
ثلاثا ثم توافقا على فساد العقد بهذا السبب او بغيره فلا يجوز
ان يجددا نكاحا بلا محلل قال ولو ارادا اقامة بينة على ذلك
لم يسمع قولهما ولا بينتهما بل ما ذكره انما قاله القفال وهذا
في الحكم الظاهر واما في الباطن فالنظر الى ما في نفس الامر
واما سماع البينة فهو فيها جار على طريقة شيخه البغوي وقد سبق
التنبيه على ذلك في بابي الحوالة والمرابحة ثم قضية الحكم بالبطلان
باعترافهما انه ان كان قبل الدخول فلا مهر او بعده وجب مهر المثل
وهذا حيث الشبهة فانه كالنكاح في الاحرام اما لو كان في
المعتدة ثم وطئ مع علمهما بالحكم كانت زانية ولا مهر لها وقال ابن الرفعة
في المطلب ويقبل قولهما مطلقا في الزوج والزوجة اذا كانت رشيدة
اما لو كانت سفيهة فغايته ان اقرارها انما هو في سقوط شطر المهر
اذا كان قبل الدخول او الرجوع الى مهر المثل ان كان بعد
واقرارها في ابطال ما ثبت لها من المال لا يسمع انتهى ولك ان تقول
اذا كان بعد الدخول ومهر المثل دون المسمى فينبغي ان يبطل
الزائد بقولها على قياس ما ذكر وينبغي ان يجري تبين فسق
الولي اذا جعلنا الفسق سالبا كتبين فسق الشاهد **فرع قال**
الشيخ عز الدين بن عبد السلام ليس للحاكم ان يزوج امرأة
حتى يثبت عنده اذنها له فلو اخبره واحد تزوجها
لم يصح وان ثبت بعد انها كانت اذنت له انتهى وفيه نظر
وفي فتاوى البغوي ان رجلا لو قال للحاكم اذنت لك فلانة
في تزويجها مني فان وقع في نفسه صدقه جاز تزويجها منه والاولى
الا يفعل لتحليفه وفي فتاوى القفال انه لو شهد عنده رجلان
او رجل ان ابنة عمه اذنت له ان يزوجها من زيد ففعل ثم رجع
الشاهدان وقالا كذبنا نظر ان قالت ارسلتهما صح النكاح
وان قالت ما اذنت حلفت بيمينها عند دعوى الزوج اذ كيف
فانها لو ارسلته الى ابن عمها بان لك فزوجها من سماه

جاز وان لم يجي رسولها وجا رجل آخر كاذبا لكن اباه كان قد مات قبل البيع
صح البيع كذا ههنا كما لو باع عبد ابيه وعنده انه حي ثم بان
ان اباه كان ميتا لم يجز لكن الفائدة ههنا اذا زوجها من غيره ان يسمع
بالاذن من احد ثم بان انها كانت اذنت لا يجوز انتبع [illegible] وقضية
كلامه وتشبيهه انا اذا قلنا بصحة البيع في الصورة المذكورة
كما هو الاظهر ان يصح النكاح اذا بان انها كانت اذنت قبل ذلك
وان لم يبلغه اذنها وفيه نظر والله اعلم قال ولو اعترف به
الزوج اي بنسق الشاهدين وانكرت فرق بينهما اي وهي فرقة
فسخ على الصحيح في الروضة لا تنقص عدد الطلاق ولو اعترف به وانكر
فالاصح في الروضة قبول قوله فان مات لم ترثه اذا طلقها قبل الدخول
فلا مهر او بعده فلها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل ومحح
الفارقي ان القول قولها وينبغي للحاكم ان يبحث عن الحال
حسب الامكان احتياطا للابضاع قوله لا تزوج امرأة نفسها
باذن المراد انها لا تزوج نفسها بحال وان اذن لها الولي
وقال بعض من شرح الكتاب مراد المصنف بقوله باذن انها
لا تاذن لاجنبي في تزويجها وليس كما ظنه وسنذكر في هذا الكلام
ثانيا فيما اذا ضمت الرفقة امرأة وفيما اذا احكما في النكاح
قال في الروضة فرع روى يونس بن عبد الاعلى ان الشافعي
رحمه الله قال اذا كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت امرها
رجلا حتى زوجها جاز وليس هذا نصا في صحة النكاح بلا ولي
لان ابا عاصم العبادي حكى هذا النص في طبقات الفقهاء
ثم ذكر ان من اصحابنا من انكره ومنهم من قبله وقال انه تحكيم
والحكم يقوم مقام الحاكم قلت ذكر صاحب الحاوي
فيما اذا كانت امرأة في موضع ليس فيه ولي ولا حاكم ثلاثة
اوجه احدها لا تزوج والثاني تزوج نفسها للضرورة
والثالث تولي امرها رجلا يزوجها وحكى الشاشي
ان صاحب المهذب كان يفتي في هذا الحكم وقيده
مجتهدا وهذا الذي ذكره في التحكيم صحيح بناء على الاظهر

في جوازه في النكاح ولكن شرط المحكم ان يكون صالحا للقضاء
وهذا يتعذر في هذا الحال فالذي اختاره صحة النكاح اذا
ولت امرها عدلا وان لم يكن مجتهدا وهو ظاهر نصه
الذي نقله يونس وهو ثقة والله اعلم هذا لفظ الروضة
بحروفه ورايت في مناقب الشافعي للشيخ الامام ابي الحسن
محمد بن الحسين بن ابراهيم بن عاصم الابري السجزي
رحمه الله من متقدمي اصحابنا في ابناء المائة الرابعة
وعلى هذا المصنف حكاه الشيخ محيي الدين في موضع
اشياء كثيرة في نقله منه شرح المهذب وغيره ونقل منه
محمد بن عبد الله بن جعفر الرازي ما لفظه سمعت
الحسين بن محمد بن مامون المصري سمعت ابا القاسم
وكتبت عنه بمصر سمعت الحسين بن محبوب المعدل ومن لقيته
قال ابن مامون وكان مشهورا
من جلة اصحاب الشافعي قال ابن مامون وكان مشهورا
يقول اذا كانت المرأة في سمعت المزني يقول سمعت الشافعي
من زوج ولا ولي حاضر في جواز قوم ليس لها زوج ولا ولي في عدة
يزوجها فتزوجها صحيحا فولت امرها رجلا من صالحي خبرائها
اذا ضاق الشرع شاهدان عدلان فالنكاح باطل قال الشافعي ان الامر
لها حاضر والحقا زوج ولا ولي في عدة من زوج فان لها ان لا ولي
اذا يصح الفرج يعني ان لا يحصر امرها في تزويجها فان الشافعي
يكره فيه اذا علمت هذا فقد قال في الرافعي اسع للتحكيم
الذي رواه يونس وما حكي عن صاحب المهذب حكاية النص
التحكيم وقد كان شيخنا يرى ذلك ويفتي به قال وهذا البناء
يصح لان هناك حكاما خلفا لما بيننا زعان فيه من امر النكاح
وعلى مقتضى النظر له فيما حكاه فيه خاصة وهي ولاية بعين
استحقها فانترفا ابتع وما قاله حسن محتمل وان جزم
بخلافه وقول المصنف وما ذكره في التحكيم صحيح بناء على الاظهر
يجوازه في النكاح هو موقوف على المنقح الصحيح

في مسائل التحكيم بجوازه سوا كان هناك قاض او لم يكن وما اختاره ابو اسحق
هو ما حكاه العبادي عن بعض اصحابنا وهو الوجه الثالث المنسوب
الي الحاوي قال الماوردي لما حكي المسئلة قال ويحتمل تخريج وجه من
الوجهين من التولية بناء اذا حكم الخصمان رجلا هل يلزم حكمه
كالحاكم وقال الشاشي في الحلية بعد حكايته الوجه القايل الحكم
بجوازها الي رجل بر وجها وهذا الاصح علي اصلنا قلت وهو
متعذر وان كان لبعض من المذهب المشهور وقد ذكر الرافعي
والمصنف في ادب القضا انا اذا جوزنا التحكيم في غير الاموال فخطب
امراة وحكما رجلا في التزويج كان له ان يزوج قال الروياني وهذا
هو الاصح واختيار الاستاذ ابي اسحق الاسفرايني والقاضي
الزيادي وغيرهما من المشايخ وانما يجوز التحكيم اذا لم يكن لها
ولي حاضر من نسب او معتق وشرط في بعض الشروح الا
يكون هناك قاض ويحكي صاحب العدة وجهين في اشتراطه
ولكن هذا مبنيا علي الخلاف هل يفرق في التحكيم بين ان يكون
في البلد قاض ام لا انتهي لفظ الروضة ومقتضي هذا ان يكون
الاصح هنا عدم الاشتراط لان الاكثر في اصل المسئلة علي الاشتراط
وهذا بعيد عن ظاهر المذهب والدليل لان الحاكم ولي حاضر
وبجهر الجزم بمنع الصحة اذا امكن التزويج من جهته وباقتضاء
مع رواية المزني وابن عبد الاعلي مشعر بان موضع الجواز
عند الضرورة والضرورة مع امكان التزويج من حاكم اهل حاضر
بالبلد ويحرم الاتي الي قول الشافعي اذا صار الامر اشبه وانا
التجويز مطلقا فلا وجه له فيما نعتقده اذ فيه تسليط النسا علي تزويج
انفسهن اذا ما شاءت واحدة ان تنكح الا حكمت عدل عنهن وليس
ومن تزوجت دون ذلك ابطال الحكمة لتفويض النكاح الي الاوليا
واسقاط عبارة النسا في الاستقلال به وقد قال الشيخ ابو حامد
بين الخطاب في فروعه قال الاصطخري واذا لم يكن في
البلد حاكم يجوز للرجل والمراة ان يحكما مسلما فيعقد
نكاحهما قال وليس هذا المذهب بشي لان النبي صلى الله عليه و

قال السلطان ولي من لا ولي لها قال ولا خلاف بيننا ان هذا ليس سلطان
انتهي وعلي الجملة فالمختار دليلا وموافقة للمنصوص السابق جواز
تفويضها امرها الي رجل عدل عند فقد الحاكم ومن دونه
من الاوليا في البلد وما يقرب منه اذا دعت حاجتها الي النكاح
والقطع بالمنع عند وجود حاكم ابقيل يمكن التزويج من قبله اما
اذا لم يمكن لاشتراطه اشيا الحجر عن الابيان بها فيضطر الي المعدوم
عند ضرورتها وحاجتها الي النكاح ويجوز ان لا يكون ما ذكرناه
مخالفا لظاهر المذهب المشهور وان يكون محل المنع مطلقا
علي المذهب فيما ذكرناه جمعا بين كلاميه والله اعلم فرع
هل يجوز للزوجين الانفراد بعقد مختلف فيه قال الماوردي
ان كانا من اهل الاجتهاد واداهما الي ذلك جاز والا فوجهان
احدهما نعم وثانيهما لا يجوز الا بافتا مفت او حكم حاكم ولو عقدا
اعتمادا علي الافتا ثم انفقا علي نقضه فان لم يكونا من اهل الاجتهاد
لم ينقض والا فهل ينقض او يتوقف علي حكم حاكم فيه وجهان اختار
ابن سريج الثاني وهل ينقض بفتوي المفتي من غير الحكم
اولا بد من حكم الحاكم وجهان ولو كان الحاكم متوليه فلا بد مع
الاحكام انتهي وقال الامام اذا نكح رجل امراة ثم استفتيا مفتيا
فافتاهما بفساد النكاح والمسئلة مختلف فيها فحكم نفس المراة
بالفتوي فيه اوجه ثالثها ان صح النكاح قاض لم يرفعه الفتوي
والا رفعته
حالة الاقرار
ويقبل اقرار الولي ان استقل بالانشا اي
الجديد ويقبل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح على
اي مع تصديق الزوج او تصديق من يملك اجبارها
حالة النص بغير سوا انزلت بالعزاه او لعجزها قال البغوي
في الفتاوي وافتي الغزالي بانه لا يقبل اقرارها لغير الكفو
مع تكذيب الولي وهو المختار وسوا في صحة الاقرار
الرشيدة والسفيهة المحجورة وغيرها اخذا بالاقرار
وسوا لكن بها الولي والشاهدان او الجميع علي الاصح

كما الحلقه المنهاج لكن المرجح بعنا في الشرح والروضة اشتراط التفصيل
وفي الدعاوي القبول مطلقا ثم لا فرق بين العفيفة والفاسقة
ونقل القاضي الحسين في كتابه الاسرار عن نص الشافعي انها
لو كانت فاجرة يغلب على الظن كذبها لا يقبل الا اربعا كما لو حلفها
ثلاثا فقالت قد اصابني زوج ونحتمل كذبها لا نقبل اسعي
قلت وفي هذا شاهد لنزول الغزالي ان المطلقة ثلاثا
اذا اخبرته بذلك وغلب على ظنه كذبها لا يحل له وعلى هذا ذلك
ولا فرق بين الغريبين والبلديين والغريب ان كانا غريبين
ثبت النكاح والا طولبا بالبينة فرع اذا اقرت لزوج والمجبر
لآخر فمن المقبول اقراران وجهان في الروضة وقال الامام
وتردد الاصحاب في قبول اقرار البكر ومعهما ان مجبرها
اذا فرعنا على صحة اقرار المرأة قال ويتجه في وجه القياس
ان لا يقبل اقرارها للنقضا دون الاصحاب من قبله ومن يعلم
عشرة فانهما لو اقرت لشخص والاب لغيره فما الوجه يجوز
ان يقال الحكم للاقرار السابق ويجوز ان يحكم بتكاذبهما اذا
اجمعا ولو رددنا اقرارها لخصنا من هذا الخبط اسبع محصل
الصفة اراد في المسألة وخرج من نقله وجه في عدم قبول اقرار
المجبرة مع المجبر وقال ابن النقاش لكن الحاق عجبا للبعض
ان المذهب القبول مطلقا كما سبق ثم يتجه انهما اذا
اقرا دفعة واحدة لاثنين بحيث لم يسبق احد الاقرارين
الآخر ان يحكم بتكاذبهما لانه ليس دفع احدهما باولى من الآخر
قوله والاب اي والجد وان علا وهي الجد عند الاب المجبر
البالغ قال تزويج بكر صغيرة وكبيرة بغير اذنها فقضيته الخلافة
انه لا فرق بين ان يكون بينهما عداوة ظاهرة او لا وفي الروضة
انه لو كان بينهما عداوة ظاهرة قال ابن يونس ليس له اجبارها
وكذا نقله الحناطي عن ابن المرزبان قال ويحتمل جوازه

استيفى وجمع الاحبار اجاب ابو الحسين بن القطان في فروعه لكن
مقتضى كلام الحاوي ان العداوة بينهما لا تمنع الاجبار ولهذا
نقل بعضهم الجزم به عنه وعن الروياني قوله ويسن
استئذانها اي الكبيرة وكذا المراهقة كما صرح به بعضهم قال
الصيمري ويجب استئذان امها ومن جرى تجرانها للحديث
الوالد ثم وهذا لا فرق فيه بين الصغيرة وغيرها ويستحب اذا اراد
ثم وجهان ان يرسل اليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها
ويكره ان يزوجها من يكرهه قال في القديم واحب ان لا يزوج
الصغيرة حتى تبلغ فتستاذن قلت وهذا حيث لا مصلحة فيه ولا غبطة
ظاهرة تختشى فواتها قوله وليس له تزويج ثيب الا باذنها قال
عليه الصيمري والماوردي ولو خلقت بلا بكارة فهي بكر مجبرة وبالعرم
زالت بكارتها بوطء الزوج او زنا بهذه الفلكة ولا شك ان وطء
السيد كذلك وكذا وطء الشبهة اذا كانت عاقلة مختارة
اما لو كانت نائمة او مغلوب على عقلها ففيه نظر ومن حكى ابن الرفعة
عن القاضي ابي حامد ان التي وطئت مجنونة او مكرهة او نائمة
كالبكر في ذلك قال ولعله في المستكرهة فائدة اغرب صاحب الترغيب
حيث قال في الاب والجد وليس لهما اجبار الثيب واذنها بالنطق
على الصحيح قال ولا اثر لزوال البكارة بلا وطء كسقطة في الاصح
في الروضة او باصبع او حدة طمث او طول التعنيس او وطئت
في دبرها فتكون على الصحيح لكن في شرح مسلم عكس الترجيح في الجميع
فقال فلها حكم الثيب على الاصح وقيل حكم البكر وبهذا اشعر التعقيب
فرع احدهما قال الصيمري والماوردي لو قال الولي المجبر
انا ثيب قبل تزويجها وان لم يعلم لها زوج ولا يسأل عن الوطي
الذي صارت به ثيبا واجري عليها حكم الثيب قال ابن سي
في فوله لا نشترط النظر لانها ربما زالت بكارتها باصبع فلم ان
ثيبا لها ذكرت وطيا حلفها المنهية في نقض نفي
اجبارها وفيها قال نتوقف فانه ان اراد انه يحلفها بنفسه فعليه
انه لا يلزم اليمين وان اراد الحاكم يحلفها فلا يخفى نافية

وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفو وامتنع العضل
حرام على المشهور ثم قضية قولهم ان الحاكم يزوج بعضهم انه ليس
بكبيرة اذ لو كانت كبيرة لفسق وانتقلت الولاية اي الابعد على الاصح
وقضية الحاق الكتاب ان القاضي يزوج عند العضل متحققا على
وان تكرر والحق الشيخ ابو محمد في مختصره وتبعه الغزالي في الخلاصة
وصاحب المعتبر النزل بان العضل فسق وانه لا يجب نقل الى
الابعد وحمله وحمله على الاضطرار ونقل ان الفاسق يلي ولم يجز لو
بتكرره وقال الرافعي انما يفسق بالعضل اذا عضل مرات اقلها
بما حكي لبعضهم ثلاثة وحينئذ ينتقل الولاية الى الابعد اذا جعلنا
الفسق سالبا اسمع قلت ومما قاله بعضهم ومن تدبر نظرهم وبناء
ان شاء الله تعالى في الشهادات ان الذي نص عليه الشافعي
ورجحه الجمهور ان الفسق انما يحصل بغلبة المعاصي وكثرتها
وان الطاعات اذا كثرت وغلبت الانظر الى اوهم على نوع واحد
من الصغائر وان تكررت المعصية اذا كانت المعاصي بالسنة الى
الطاعات مغلوبة وكان قابل كما سبق يدل ان الاصرار على النوع
بصر وان غلبت طاعاته وهو وجه والاصح خلافه وايضا فالعضل
انما يتحقق اذا بان لنا ان منعه عن عناد اذ قد يكون عن عذر خفي
واعتقاد

تنبيهات

الاول حصر العضل بما ذكره قاله الرافعي
وسيذكر المصنف ان خصال الكفاءة التنقي من العيوب المثبتة للخيار
نعم هذا لو دعته الى من به عيب منها فامتنع لا يكون عاضلا اذا لم تدع
الى كفو وليس كل كفو بل اذا دعته الى عنين او مجبوب بالتراضي
اجابتها او الى مجذوم او ابرص او مجنون فله الامتناع في الاصح

الثاني قضية ما في التهذيب ان العضل انما يتحقق بالامتناع
عند القاضي بان يحضر المرأة والزوج ويأمره القاضي فيمتنع
او يسكت قال الرافعي وكان هذا فيمن تيسر احضاره عند
القاضي اما لو تعذر لتواريه او تعززه فيثبت بالبينة كما في سائر
الحقوق وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يدل عليه انتهى قلت
وفي الحاوي ما قد يوافق الحاق التهذيب اذ قال وعلى

الحاكم ان يحضر ويسأل عن سبب عضله ثم البغوي في الفتاوى
قال اذا تعذر احضاره لتمرده او تواريه او غاب يحكم عليه بالعضل
بالبينة قال ويحتمل ان يحكم بالعضل بالبينة مع امكان الاحضار
والاول اصح اي انه لا بد من احضاره عند تيسره

الثالث
اذا امتنع الولي عن التزويج في نكاح التحليل قال بعض المتأخرين
من اصحابنا ان امتنع للخروج من الخلاف او لشبهة التحريم عنده
فلا اثم عليه بل ربما يثاب على قصده وانما تزويج الحاكم في هذه
الصورة لعضل الولي فلا يزوج مع حضوره والا يكن بامتناعه
عن نكاح التحليل عاضلا اسمع وفي كون الحاكم يزوج
توقف ويوضح ما ابداه انه لو كان كفوا عند الحاكم وغير كفو
في مذهب الولي ان الحاكم لا يزوج لعدم العضل والخروج والامتناع
عن الاهلية

فرع سألت كافرة لا ولي لها الا القاضي تزويجها بالـ
الماوردي ان دعت الى مسلم وجب او معاهد يخير كالحكم اذ دعي
نقولا ان اسمع قلت وهذا اذا كان من اهل ملتها فلو دعت يهودية
الى نصراني مثلا فقضية جعله كالحكم ان يجب اجابتها ولا واحدا
عند الجمهور كما سيأتي وفيه بعد

كفوا اراد الاب غيره فله ذلك في الاصح **قوله ولو عينت** اي البكر المجبرة
الاخر نصه في الام اذ قال فان ارادها بغير الى كفء لم يكن له
منعها وان دعاها الولي الى خير منه وهذا الاطلاق يشمل الثيب
البكر وغيرها ولهذا قال ابن الرفعة في المطلب ان اجابتها
ظاهر نصه في الام وقال الروياني في الحلية انه ظاهر المذهب
قلت وينبغي ان يكون محل الخلاف ما اذا كانت معينة
لمعينها او الكفء اما لو كان معينها الكفء او فيه صفات زائدة
مطلوبة لاغراض صحيحة كدين ومال وشباب وعدم زوجة
ونحوها ولم يزل الاب عن ذلك الى معينه اصلح لها او مساو
فلا وجه لحبس خطبتها الا المعنى معتبر بل ربما كان عناده يحقق
واضرار بين لمن ان ظهر له انه اصلح لها من وجه اخر

فهذا محتمل قوله لا ولاية لرقيق وصبي ومجنون بعذا في المطبق
وفي المنقطع وجهان الاشبه في الشرح الصغير والحاوي
انه لا يزيل الولاية لانه يشبه الاغماء من حيث انه يطرأ ويزول
قال في المطلب وهذا هو نصه في الام واصحهما في اصل الروضة
من عند نفسه انه كالمطبق فيزوج الابعد في يوم جنونه وقال
الغزالي في البسيط انه ظاهر المذهب ولم يرجح الرافعي في اصل
الروضة شيئا ولعل الخلاف فيما اذا كان يتكرر كثيرا اما لو كان
لا يقع في السنة الا في يوم واحد مثلا فالوجه الجزم بانه لا يسلب
ولا يزوج الابعد حال جنونه قال ولكن المحجور عليه بسفه
على المذهب احترز بالسفه عن حجر الفلس وفيه وجه شاذ
ثم تضمن كلامه ان السفيه غير المحجور عليه بان على ولايته وجهين
اقول ان كان فاسقا فحكمه واضح والا فان بلغ سفيها فمحجور عليه
حكما وان لم يحجر عليه حسا وهو داخل في كلامه وان سفه
بعد رشده فلا يتعلق به فان قلنا يعود الحجر باعادة فلا
وان قلنا بالاصح انه لا بد من اعادته ففي انكاحه قبل الحجر وجهان
تشابه نظر فانه كما سبق وقال في المطلب حصل في السفه
اصحهما السلب مطلقا وعكسه والثالث ان اتصل
به الحجر سلب والا فلا والمختار ما ذكرنا فرع من فيه جزء
من الرق وان قل كالقن والولاية للحنثى فلو زوج ثم بان فالاعتق
العتق وانا رجل وفيه الاشكال قبل ذلك قال السبكي في كتاب
الخنا فيصح العقد لانه غير منهم في هذا الاقرار فيقبل اشبه ويحتمل
ياتي في ذلك ما سبق في الشافعي قوله ومتى كان الاقرب
ببعض هذه الصفات فالولاية للابعد يلتحق بهذا المناسب
لا نزاع فيه واما المعتق وعصبته فقضية الحاق الرافعي
والمصنف وغيرهما انه كذلك لكن البغوي نقل في فتاويه
عن القاضي الحسين ان الكافر اذا اعتق مسلمة وله ابن

ان لايلي

ان لا يليها الا يليها السلطان وقد صرح القاضي في باب الولاء بتعليقه
قال ونص الشافعي على ان المراة اذا اعتقت امة زوجها ابوها
بسبب عصوبة الولاء ونص فيما اذا اعتق رجل امة ثم مات وخلف
ابنا صغيرا والصغير ليس له ان يزوج المعتقة رفعا للقتال
بين النصين ان في مسئلة المعتقة وقع الياس من ثبوت الولاية
لها فجعلت كالعدم واستلت الولاية الى ابيها ولم يقع الياس
الولاية للابن الصغير بل هي منتظرة فاثرنا ونقل الرافعي في باب
العاقلة عن الامام والغزالي انه لا تصرف الدية على عصبات
المعتق في حياته قال الامام لانه لا حق لهم في الولاء ولا بالولاء
حياته وهذا موافق لما ذكره القاضي وفيهم ذكر البيان
انه لو اعتق امة وبان ممن ابن صغير ولد اب كبير فلا اعلم
فيها نصا قال والذي يقتضيه المذهب ان اخا المعتق يزوجها
كالنسب وكانه اخذه من الطائفة وقد بينا ما فيه والمذهب
قبل فرع لو زوج الولي الابعد ثم احتمل هل والاقرب فقال
الاقرب زوجت قبل تحقق ما علي فالنكاح صحيح قال الماوردي
فالنكاح باطل وقال الابعد بل قبله
قول الزوجين لان العقد لهما فلا يقبل قول الاعتبار بخلافهما والرجوع فيه الى
ان كان لابنه ونحوه فالاظهر انهما اذا قيل لهم وان كان اب وولاء
دون ولد الولاية للابعد فيه اضطراب يتبين بذكر كلام الاصحاب
قال القاضي الحسين قال ابن سريج حكمه حكم المجنون وقال غيره
تنتظر افاقته ولكن اذا كان السفر كان كالغائب ويتضمن كلام
الشفاعة ان المذهب انه لا يسلب وقال المتولي ان المذهب
انه لا ينقل الولاية ولكن اذا دعت حاجتها الى التزويج
فالقاضي يزوج بحكم الولاية ثم حكى بعد ذلك ابن سريج وقال
الشيخ ابو محمد في مختصره واذا اغمي عليه فالصحيح انه لا تنقل
وجرى على ذلك الغزالي في الخلاصة وصاحب المختصر فهذا
كلام الرافعي وسكت الامام والبغوي والغزالي وغيرهم
بعضهم ومصحح نعم النقل بالاغماء ورجحه الرافعي وانا

وأما العِراقيون فلم أر لهم تصريحاً بحكم الإغماء بعض في الحاوي الخلاف
وجهين في إغماء المبرسم هل يلحق بالجنون أو لا كالنوم ويحكي هذا بوجوب
عنه الحاكم إذا علمت كلام الأصحاب فإن قلنا بالنقل فمن أكثر
والإغماء بفصل ثلاثة أوجه أحدها يزوج الحاكم والثاني يشترط إفاقتهم
وهو قضية كلام أكثر المراوزة والثالث قاله الإمام من عند
إنا نعتبر المدة بالسفر فإن كانت مدته مدة تنتظر فيها مراجعة
الغائب وقطع المسافة ذهاباً وإياباً انتظرت إفاقته وإن زاد
زوجها الحاكم في الحال وقال صاحب الترغيب وينتظر المغمى
عليه من سفر العدوى أو القصر على وجهين وهو نحو من
البسيط وأجابوا في الوسيط من عند نفسه وأجاب به في الوجيز
ابن القاضي يزوج بعد ثلاثة أيام وقول المصنف إن كان لا يدوم
غالباً انتظر يشير إلى شيء ذكره الإمام وتبعاه في الشرح والروضة
قال الإمام إن كان عشيته من نهج الصغر أو كانت مدتها لا تدوم
غالباً لأنها و يسحل عن مذهب ومن جملة ذلك الصرع

قوله وقيل إن كان يدوم أياماً انتظر وقيل الولاية للأبعد

سهى تخصيص الخلاف بما إذا كان يدوم أياماً فلو كان يوماً أو يومين
انتظر قطعاً ولم ينقل الولاية جزماً وليس الأمر كذلك بل متى
كان يدوم يوماً أو يومين أو أكثر جرى الخلاف ولم أر رجحاً
غالباً باستحقاقها إن كان يدوم أياماً وعبارة الإمام إن كان
يدوم يوماً أو يومين والرافعي يوماً أو يومين أو أكثر
وصورها في البيان بما إذا كان يغمى يوماً ويفيق يوماً وقضية
كلام بعضهم أنه كالجنون مطلق ولهذا حكي في البسيط فيه
ثلاثة أوجه إذا علمت هذا فقد اقتضى كلام الكتاب أن
الصحيح إشكالاً وإن كان يدوم سهراً أمثال الصرف إنه دام
أياماً وهو قضية كلام من أطلق أنه ينتظر من غير تحديد
وهو غايته في المجمل وما أظن من أطلق الاستدلال
كالبغوي وغيره أراد ذلك أصلاً ويجوز حمله على المفوك

وغيره بأنه لا يدوم كالنائم ينتظر انتباهه وهو قضية كلام الإمام
فتعين كلام المطلقين على ما قاله الإمام لأنه إذا تعذر تعليقها
التزوج لغيبة الولي يزوج الحاكم مع صحة عبارة الغائب
فمع تعذر ذلك بالإغماء واستلاب عبارته أولى وهذا قياس
جلي ينزل الإطلاق عليه وقد يقال إن طول الإغماء نادر بخلاف
الغيبة فرع إذا سكر غلطاً أو أجبر كرهاً أو أكره فكالمغمى
عليه

قوله ولا يزوج العمي في الأصح

وأجرى سليم الرازي
الخلاف في ذوي الصناعات الدنية كالكناس ونحوه هذا
لفظه في تحريره ويجري الخلاف في ~~ذوي الصناعات~~ أخرس
له كتابة أو إشارة مفهمة وقيل لا يزوج ذكرها وقضيته أن من
إشارته مما لا يختص بفهمها الفطن أم لا وقضية كلام الشيخ
كتابه في الطلاق أنه لا خلاف بالإشارة المفهومة وهل يشترط أن يكون
وإذا جعلنا العمي أن لا يصح عقده بها لأنه لا يصح عقد النكاح بالكتابة
في البحر أنه يوكل فإن لم يوكل زوج القاضي عنه نقلها الجيلي وحكي
الماوردي تفريعاً على هذا الوجه خلافاً في صحة توكيله قال
ابو علي الفارقي ينبغي أن يفصل في الأعمى فيقال إن رأت
المرأة الزوج ورضيت به جاز وجهاً واحداً وإن لم تره لم يجز على هذا
لا بد وجهها الأبرص بها انتهى وهو غريب والغريب صاحب الخصال
من متقدمي أصحابنا فقال في كتاب البيع وإذا زوج الأعمى ابنته
أو أمته وكان قد شاهدها قبل العمي جاز ولكن الواجب بهما وكان من
شأنه بعدهما في صحته انتهى وهذا ليس بشيء ويخرج منه وجه ثالث
في المسألة وقضية كلامه أنه لو زوج البصير مولية ثم عمي لم يصح

قوله ولا ولاية لفاسق على المذهب

قال الماوردي إنه المشهور
من قول الشافعي والظاهر من مذهبه وكذا قال أبو حامد في التعليق
وقال القاضي أبو الطيب في المجرد نص عليه في البويطي قال
ولا نعرف في ~~المنقول~~ لم ينقله المسألة في غيره من الكتب ونهذا
قطع العراقيون أو معظمهم ونسبه في الشامل إلى الأكثرين

واما قول الامام ظاهر نصوص الشافعي في الكتب الجديدة والقديمة
انه على تغريب وكان قايله اخذ من اطلاق النصوص في بعض المواضع
وقد اذا ذكر المصنف طرق مشهورة جمعها بعضهم عشرة
فرع قال في البسيط تنعقد الانكحة بامامة مستور الحال وفي قطعا قال
الامام وفقه اطباق الخلق على معاملة اولياء الاطفال وان لم تظهر
عدالتهم عند الحكام ولم يخرجوه على الخلاف في العقود المستورة
وعمدة ظاهر المذهب ما في سنن الشافعي بسند صحيح عن ابن عباس
يرفعه لا نكاح الا بولي مرشد قال ابن داود وسنا في المختصر
قال الشافعي في رواية البويطي اراد بالمرشد في هذا الحديث
العدل وهذا انما يوجب التوقف فيما نحن فيه ويقتضي انه لا بد من
ظهور العدالة وان لم تثبت عند الحاكم وفي فتاوي ابن الصلاح
ان الصحيح ان المستور الظاهر العدالة يلي ويصح تزويجه
بشرطه هذا لفظه وهو يقتضي اشتراط ظهور العدالة
واثبات خلاف في المسألة والله اعلم تنبيه استثنى من اطلاق
المصنف الامام الاعظم اذا قلنا بالاصح انه لا ينعزل بالفسق فانه
يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجها ان اصحهما
انه يزوج قاله القفال والبغوي وتبعهما في الروضة وقولهم
بالولاية العامة متعلق ببناته وبنات غيره فعلى هذا يزوج بنته
ويكون بها بالولاية العامة اذا لم يكن لها ولي الا السلطان وقد
صرح به المتولي بقوله ان قلنا لا ولاية للفاسق قال اصحابنا لا يزوج
ابنته اي بالولاية الخاصة ولكن يزوج الامام من المسلمين
لان التزويج المستند بالقرابة والفسق يمنع ولاية القرابة
وولاية الامام بالسلطنة والفسق لا ينافي ولاية السلطنة
انتهى وهو مطابق لكلام البغوي والرافعي فان قلنا
المتولي تزويجه لابنته بالولاية الخاصة لا العامة

كما نقله ابن الرفعة في الكفاية عنه فرع افتى اكثر المتأخرين
بان الفاسق يلي لا سيما الخراسانيون وقال الجويني في مختصره
انه الصحيح وتبعه صاحب المعتبر وغيره واختاره الروياني
وبه كان يفتي شيخ الاسلام ابن عبد السلام قال لان الوازع
الطبعي اقوى من الوازع الشرعي واستفتي الغزالي فيه
فقال ان كان بحيث لو سلبناه الولاية لانتقلت الى حاكم
يرتكب ما يفسقه ولي والا فلا ورايت فيما جمع من فتاوي
الشيخ تاج الدين الفزاري ان الشيخ ابا الفتح المصيصي صاحب الشيخ
ابي نصر المقدسي كتب بخطه الى الامام الغزالي وهو مجاور
ببيت المقدس يسأله عمن يفتي من اصحابنا على مذهب
الشافعي في الرجل يطلق ثلاثا ثم يذكر ان الولي اذا كان
فاسقا بالخمر وغيره انه لا يقع طلاقه ويجدد نكاحه مع علمه بحال
الشهود ونحو ذلك وان الاقدام على هذه الفتوى تطرق
الى مذهب الرافضة **فاجاب الغزالي** رحمه الله بان النكاح
بالولي الفاسق صحيح في احد القولين من نص وهو قول ابي حنيفة
وهو القياس الصحيح والاسبيل الى الفتوى بغيره اذ الفسق
قد عم العباد والبلاد ومن يستحل سلطان بهذا النكاح
على نفسه او لا في غالب الاقربا ولم الحرام بل يستحل
على ملوك الزمان فان الظلمة ما منعوا حالهم الفساق ايا من القضا
او من الاقارب بل يستحل على اهل العصر كلهم بل ذلك الامن يستحل
منهم على سبيل الندور وليت شعري من يفتي بذلك كيف يصنع
فانه ان نظر الى القضاة وجدهم اسوأ حالا من الاولياء فانه لا ورع
لهم والورع في هذا الزمان اسوى القضاة ولو ذكر ثم لا ورع
لمن ولاهم ايضا ثم ليس لهم منصب الاجتهاد في العلم ويبقى
للشافعي قول في صحة تزويج القاضي الفاسق ولا في صحة القضا

من ليس له منصب الاجتهاد وله قول صحيح في تزويج الولي الفاسق فليس لنفر
المفتي عن احد قوليه الي صريح مخالفته ولا يصح التزويج بالتحكيم لحديث
لا نكاح الا بولي ثم قال فالسلطان ولي من لا ولي له والمحكم ليس بولي
ولا سلطان ومن ابي يصير سلطانا نافذ الحكم بتفويض جاهلين
فالمفتي بفساد انكاح الولي الفاسق جاهل لخفا بين العصر واحوال
اهل العصر بل الصحيح ان انكحة اهل العصر صحيحة واد لا ديو حال وكانت
ولا كل بعد الثلاث الا بنكاح جديد انتهى لفظه ولينظر كلامه بهذا
مع قوله في ادب القضا انه اذا ولي القضا فاسق او جاهل نفذ قضاياه
للضرورة اذ ظاهره صحة عقد الحاكم الفاسق فانه من جملة قضاياه
وقد انكر عليه ابن ابي الدم ذلك وقال انه ليس من المذهب وكلامه
هذا يدل وسنذكر ذلك هناك ان شاء الله تعالى ومن وافق
الرافعي والمصنف هناك ونصبه كلامهما هنا انه يلي فاعلم
يستثنيا الا الامام الاعظم فقط فقال بهذا ونذكره **قوله ويلي الكافر
الكافرة** يعني اذا كان لا يرتكب محظورا في دينه فان ارتكب فتزويجه
اياها كتزويج المسلم الفاسق بنته قال الرافعي في شرحيه وعبارة
كثيرين يشترط ان يكون عدلا في دينه وعن الحليمي ان الكافر
لا يلي التزويج وان المسلم اذا اراد تزويج ذمية زوجه بها القاضي
والصحيح ما جزم به المصنف لنص اختلاف الدين يمنع الولاية في الجملة
فلا تزوج المسلمة قريبها الكافر ولا معتقها الكافر قطعا ولا
يستثنيها على الاصح كما لا يزوج الكافر قريبتها ولا معتقها المسلم
بل الابعد الموافق لها في الدين فان لم يكن فقاضينا فان لم يكن فقاك
قاضي نعم استثنى صاحب التقريب انه يجوز قبول نكاح الكافرة
من قاضيهم والظاهر المنع وبه قطع الشيخ ابو محمد وغيره ويجب ان يكون
المراد انه لا يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم وبه صرح في التقريب
واما الكافر فليس الكلام فيه فان المذهب صحة انكحتهم سواء
صدرت من قاضيهم او غيره تنبيه قد يفهم من لفظ

السيد
الكتاب ان المسلم لا يزوج الكافرة قال وليس كذلك بل يزوج
امته وامة موليته وام ولده الصغير ونحوه ويزوج السلطان من
لا ولي لها غيره لعموم الولاية ويكون ابن لها ولي وعضلها كما صرح به
في البيان في كتاب الصداق ويحتمل ان يزوجها المحكم اذا جوزنا
التحكيم في النكاح كما بحثه المصنف وعليه يتفرع هل يزوج اليهودي
النصرانية وبالعكس قال الرافعي يمكن ان يلحق بالميراث ويمكن المنع
لان الاختلاف منشأ العداوة وسقوط النظر قلت والمعروف في الحاوي
الاول حتى قال لو كان موافقها ومخالفها في درجة كانا سواء وبناه
المتولي وغيره على ان الكفر ملة واحدة ويمكن ان تناسلت يزوج والا فلا قوله
واحرام احد العاقدين او الزوجة يمنع صحة النكاح اي سواء
الاحرام الصحيح والفاسد وقيل الفاسد لا ولا فرق بين كونه حج
او عمرة لعمن اذا حصل التحلل الاول ففي اباحة العقد قولان سبقا
ولا فرق بين محرم ومحرم على الاصح عندهما وقيل يستثنى القاضي
والامام الاعظم وقيل بل الامام فقط كذا حكى جماعة ثلاثتها اوجه والفرق
اجاب جماعة منهم المحاملي في اللباب وقال في غيره انه خطأ وادعى
ابن كج في كتاب الحج وشيخه ابو الحسين في فروعه ان الامام يزوج
في احرامه بلا خلاف وخصا الوجهين بالقاضي ثم نعزا في التزويج
بالولاية العامة اما الخاصة فيمتنع قطعا كغيره وفي الحاوي انه لا يزوج
المسلمة الا انه وليها وفي تزويجه الكافرة وجهان لانه يزوجها
بحكم يجري مجرى ابتداء نكاحه تنبيه كان ينبغي ان يقول المصنف
او احد الزوجين فان الظاهر انه لو احرم الصبي باذن وليه
الحلال او العبد باذن سيده الحلال فقبل له ابنه او عبده
حيث اذا قلنا له ذلك لم يصح كما ذكر في الزوجة فرع لو اذن
المحرم لعبده الحلال في النكاح قال القاضي ابو الحسن
في كتاب الحج من تعليقته حكى ابن المرزبان عن ابن القطان ان
الاذن باطل ولا يصح النكاح قال وقيل لابن القطان فالمحرم اذا اذن

لعبد بقا فيه قال لا يجوز كالمحرم سوا قال ابن المرزبان وفي المسلمين
عندي نظر انتهى وقياس قول ابن القطان انه لو اذن المحرم لسفيه
في النكاح لم يصح وكان الماخذ ان المحرم ساقط العبارة في النكاح
جملة فرع اذا احرم الامام لا يزوج في احرامه ويعمل للقضاة والخلفاء
ان يزوجوا فيه وجهان في الحاوي احدهما لا لانهم وكلاء المحرم والثاني
نعم لعمومه ولا يتجه وقيل يتخرج ان يقال ان عزلناهم بانعزاله
فكالوكلاء والا فعلى الوجهين وقال الحابلي وذكر بعضهم ان
الصحيح الفرق بين احرام الامام والقاضي وهو حكى
من قابله على المذهب لان الامام اذا امتنع من التزويج لم يجب
ان يمتنع خلفاؤه من ذلك لانهم منصوبون لمصالح المسلمين لا من
قبله الا ترى انهم لا ينعزلون بموته اصح وكلامه يقتضي ان نواب
الحاكم لا يعقدون حال احرامه اما قطعا او على الصحيح لانهم
ينعزلون بموته بخلاف قضاة الامام ورايت في ادب القضاء
للشيخ الروياني وغيره ان في انعزال القضاة بموت الامام وجهين
يحصل في قضاته ونواب القضاة اوجه اصحها الفصل فرع
لو زوجها وليها ثم بعد احرامه خلف من غير تبين فوجهان او زوج
الوكيل ولم يعلم ازوجه وهو محرم ام حلال فوجهان قلت ينبغي
ان يكون الاصح في الاولى المنع وفي الثانية الصحة عملا بالاصل
فيهما قوله ولو غاب الاقرب الى مرحلتين زوج السلطان
اي لا الابعد على الاصح وقيل يزوج وقيل ان كان من كبير الناس
اشترطت مراجعته وان كان من التجار واوسط الناس فلا قاله
ودونهما لا يزوج الا باذنه في الاصح هذا ما يحكى عن نصه في الاملا
والثاني يزوج وفي تعليق الشيخ ابي حامد والبيان وغيرهما
انه المذهب والثالث ان كان بحيث يتمكن المبكر من العود
قبل الليل اشترطت مراجعته والا فلا ولم يذكر والظاهر
الثالث في الصورة الاولى ومحله هنا ظاهر فان طلب
لو تعذر الاقرب ولم يعلم مكانه ولا حياته وموته يرجع

القاضي كالعضل قاله الحكم عونه فيزوج الابعد حسن ولو علم مكانه
وتعذر الوصول اليه لخوف الطريق او قيد فحكى الجيلي عن الحلية
انه يزوج من غير مراجعة في اصح الوجهين فان صح النقل والرجح
وجب تقييد اطلاق الكتاب والظاهر انه لو كان في البلد
في سجن السلطان ولا يمكن الوصول اليه بحال ان السلطان يزوج
لمن لا يعلم مكانه فرع للاصح في الروضة تصديقها في غيبة الولي
وعدم المانع ولا يشترط شاهدين خبيرين بالباطن وفي التتمة
منه شيء لفساد الزمان ويجوز ان يفرق بين العقد وتعريف
وفي فتاوى القفال انه لو زوجها الحاكم على ظن ان الاولى
لحاكم بان ان لها ولي على ثلاث فراسخ لم ينقض النكاح قوله
وليزم المجبر تزويج مجنونة بالغة ومجنون ظهرت حاجته
تضيئه انه يجب تزويج البالغة مطلقا وان اعتبار الحاجة
في المجنون فقط ولانه فهمه من قول المحرر ويجب على المجبر
تزويج المجنونة البالغة والتزويج من المجنون عند ظهور
الحاجة وليس بجيد فانه قال الحاجة ولم يقل حاجته وانتقل
حاجته والمراد حاجتهما معا وكذا قال في الشرح يجب على المجبر
تزويج المجنونة والتزويج من المجنون عند مساس الحاجة
اما بظهور امارات التوقان او بتوقع الشفاعن اشارة الاطبا
وعبارة الروضة ويلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند ظهور الحاجة
وعد الرافعي من الحاجات المجوزة لتزويج المجنون احتياجه الى من يخدمه
حيث لا يوجد محرم يخدمه وكانت مون النكاح اخف من مونة شرك
امة قيل ينبغي ان يجب ذلك حسن وهو قضية اطلاق الكتاب
فان الحاجة هنا ظاهرة لكن قد لا تتبرع الزوجة بالخدمة فلا يجب
الوجوب اكتفا بظن التبرع وفيه نظر بدليل تجويز التزويج لاجل الخدمة
اعتمادا على ذلك قوله لا صغيرة وصغير اي لا يجب على الاب تزويجهما
وان التمسا ايضا لكن لو ظهرت الغبطة فيه ففي الوجوب
نظر للامام كبيع ماله عند الغبطة والوجوب في الصغير بعيد

ونقل الاذرعي عن بعضهم انها اذا كانت في اول مكان الشهوة تجب اجابتها
ويحتمل طرده في المراهق لاسيما عند الخوف عليها من الوقوع في المحظور
قوله ويلزم المجبر اي على الصحيح وغيره ان تعين اجابة ملتمسة التزويج
اي اذا كانت بالغة وهي غير بها كما سبق وقبل الحلق وجوب الاجابة
سواء عينت زوجا او لا قال ابن الرفعة وهو والاطلاق المتوسط
يشمل ما اذا عينت كفوا وما اذا لم تعين ورجحه ثم قال والرافعي
ومن تبعه فرضوا المسألة فيما اذا عينت البكر كفوا او طلبت التزويج
منه وتصويرهم انه لا يجب في الحالة الاخرى ولا وجه لتعين فان
طلب ذلك متعين في العرف قلت لا اشك ان تعيينها ليس شرطا
في وجوب تزويجها اذ لا خفا انه لو خطبها جماعة لا نعرف منهم وهم
اكفا فالتمست التزويج من الولي من غير تعيين ان تلزمه الاجابة
واذا سألته ولا خاطب خطبها كفو وجب على الولي تزويجها منه
بشروطه نعم اذا اوجبنا تزويجها المطلق فهل يلزمه تحصيله بسواله
من الاكفا ولا يجب الا اذا خطبت فيه نظر والاقوى انه لا يجب
وانما عليه البدل عند طلب الاكفا منه نعم قوله ان تعين يشير
الى انه محل وفاق فانه اذا لم يتعين كما لو سألت احدهم نفيه
وجهان اصحهما كما ذكر وجوب اجابتها ايضا ولو حذف لكان
ان تعين ثم قال وفيما اذا لم يتعين وجه لحصل الغرض كان
اخصر قوله واذا اجتمع اولياء في درجة استحب ان يزوجها
افقههم واسنهم برضاهم وقال الرافعي فاذا تعارضت
الخصال قدم الافقه ثم الاورع ثم الاسن ولم ار لتعارض
الخصال ترتيبا الا في كلامه بل قال المراد يزوجها اكبرهم وافضلهم
وعبارة المتولي فلا تنازع فيما ذكر الرافعي حيث قال
ويتولى العقد اسنهم لحديث الشاب كبر كبر وعبارة
ابن الرفعة في الكفاية انه يبدأ بالاسن ثم بالافقه ثم بالاورع
واحسن من قول التنبيه والاولى ان يقدم اسنهم واعلمهم

واورعهم قال في ... اسنهم فان استووا فاعلمهم فان استووا في العلم
قدم افقههما وفي كون هذا معنى الكلام نظر واقرب منه اي اراد ذلك
قول ابن ابي عصرون في تنبيهه فان استووا قدم الاسبق بالسن
او العلم او الورع وعبارة الحاوي فالاولى ان يتولى العقد افضلهم
سنا ودينا وعلما وعبارة الترغيب ويستحب ان يقدم الاسن
والاورع والافضل وفي تحاملهم على البدء اولا بالاسن اشعار
بانه المقدم اولا تنبيه لا اخفاء ان هذا كله في المناسبين او
كانوا معتقين او عصبة للمعتق فشرط الصحة ان يجتمعوا على العقد
او يوكلوا فيه وكيلا بشروطه قال فان تشاحوا اقرع المشاحة
واحدة واذا ... ان يقول كل منهم انا اعقد والخاطب
كذا اجزنا به وغيرها انها تؤول المنهاج فيقرع فمن خرج كان اولى
اصحابنا يقرع بينهم وهذا ليس ... وبه دانت في فروع ابن القطان فالعقد
صح فلا فائدة للقرعة وكل واحد كان له فيه ولو ... لان حق التزويج مشترك
بين من تزوجها انتهى الثانية ان ... فقد ... الخاطب فنزوج
في الاصح واو ... بتزويجه ثم ... دعوا الى احدهما نظر القاضي
وغيره تلك وفي الحاوي وان قالت ... كذا ذكر البغوي
باحدهما ... وتنفيذ الاولياء عضلة ... سواء وجوبي
وما قال ظاهر لانها اذا قالت زوجوني ... تزوجها القاضي
على الصحيح فاذا اختلفوا رجع الى السلطان اما اذا رضيت الخاطب
واذنت لكل ولي في معينة لمن سبق ودروج صح ان اذنت
لهما معا وان ترتب اذنها فيحتمل ان يقال ان اذنها للثاني
رجوع عن الاول فيتعين الثاني ويحتمل خلافه وهو مقتضى اطلاق
الاكثرين وحكى القاضي الحسين وجهين فيما اذا اذنت لولي

في التزويج ثم اذنت لاخر هل يكون عزلا للاول الثالثة ان يتشاحوا
في الاجتماع على العقد والانفراد احدهم به فينظر ان قالت اذنت
لكل واحد او ما بهذا معناه لينفرد واحد وزوج صح وان قالت
زوجوني وما استعمله بما يدل على اجتماعهم وجب اجتماعهم
على الاصح فان تشاحوا فكالتي النقد دعا عضل واما طالب الاجتماع
فلم ار فيه شيئا ويحتمل ان يقال السلطان انه من الشاح عضلة فيزوج السلطان
وهو بعيد والاظهر ان باذن السلطان يعين احدهما للداعي
الى الاجتماع فيزوجها قوله وان زوجها احدهم زيدا والاخر
عمرا فان عرف السابق فهو الصحيح
الجرجاني انه ينظر فان كانت قد عينت لاحدهما كن الطلقين ورأيت في محرر
صح المعين وان كانت اطلق الاذن والحلف للاخر
وهو غريب واشار الفوراني في العمد الى خلاف في صحة السابق اسعى
الاذن للولي فقال اذا كان لها اولياء في درجة فاذنت لكل
واحد منهم في تزويجها على وجه يصح اما بعين ازواج او على
اجمال في تولي بصحة تزوج كل واحد منها من رجل المسئلة
وهذا الخلاف لما هو مشهور في دليل الولي انه هل يشترط
المعين اولا قوله في حالة التوقف وان اقرت لاحدهما ثبت
نكاحه وقال الامام والبغوي وغيرهما لو قالت لاحدهما لم يسبق
ذلك لعين اقرارها بسبق احدهما نفي من غير تعيين والاعوز
ان تجعلها شيئا وما قاله مبعض لكن الاشتراط بل يسبق اعتبر انها
بل شيئا علمنا اشعارها بيعها شيئا وقالت ذلك لاحدهما تعين الاخر قلنا
يتوقف فيه قوله ولو تولى طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الاخر
صح في الاصح يلب وذلك بان يكون صغيرين او بالغين مجنونين
ولا ابنه قال القاضي ابو الطيب في المجرد لعين اشتغل الجواز عن
الماسرجسي ورأيت لبعض اصحابنا قال في الجواز ومولا منصوصان .

فعلى الاصح يجب الاتيان بشقي العقد على الاصح قال ابن شهبة في كتابه
التعقب على المهذب ولا بد ان يقول وقبلت نكاحها بالواو
فلو ترك الواو لم يصح وفيه نظر وكانه فهمه من قول الشامل وقبلت
نكاحها له لكن لم يذكر انه لا بد من الواو وتضمنه اطلاقا انه يشترط العقد
وتضمنه انه باتيانه باقي صح وليس الاشتراك بل الابن في الصيغة
المذكورة ان يرتب القبول على الايجاب وقد بينا ذلك فما نقل مرادي
السح فيها نصا ادى لان القبول مستند الى نفس ما يقول قوله ولو اراد
اراد القاضي نكاح من لا ولي لها زوجه من فوقه من الولاة او خليفته
اي ولا يجوز بنفسه على الصحيح
بالامام الاعظم وبعضهم خصص الخلاف في تولي الطرفين
المنع قوله من فوقه او خليفته قد يخصص عدا الى ابن العجيب وكذا الاصح في الجمع
بل لو خرجا الى بلد اخر تحقق بيسها فاضمه صح وانما قلت خرجا
لانه ليس للقاضي ان يزوج من ليست في عمله كما صرح به القاضي حسين
والبغوي وذكرناه ويكون الزكاة بالبلد قاضيان ويجوز زيادة
تزوجها الاخر منه صح والذي فوقه من الولاة الامام او مستخلفه
من القضاة تنبيه في الدخائر انه لا يصح قبول القاضي من خليفته
وعزاه الى الشامل وعبارة الشامل يحتمله لكنها لا تقتضي
ان ذلك المذهب قطعا بلها ولكن ما قاله ليس ببعيد لانه فرعه
لو كيله وهذا ينعزل بعزله وانعزاله قال الغزالي ولم ار من يستخلف
خليفة ليزوجها منه حيث يكون له الاستخلاف قلت وينبغي
ان يلتفت هذا على من اذن له القاضي في شغل خاص هل ينزل
منزلة الحاكم ان قلنا بعض صح استخلافه لذلك والا فالوكيل
قوله ولو طلبت من لا ولي لها ان يزوجها السلطان بعمه(؟) لم يفعل
لم يصح في الاصح قلت وبالجواز اجاب الشيخ ابو محمد وفي البسيط انه
المذهب والقياس وصححه الامام والقاضي في شرح الرزي
في ادب القضا وعليه اقتصر الزبيلي وصاحب الترتيب

وكنت اذ ذلوقيل ان كانت كاسبة لتنبغ اوفقير وحاجة اوخائفة العنت
او على نفسها انه يزوجها منه وان انتفت هذه الامور فلا وعبارة الروضة
والتزوج فيه قولان اووجهان تنبيه سوق كلام الكتاب يقتضي ان الاب
متى زوج من كفو صح وقد نقل ابو الحسن الجوري في المرشد في حكايته
نصوص الشافعي انه قال وانما يجوز امر الاب على البكر في النكاح اذا كان
ذلك حظا لها وغير نقص عليها ثم قال في الابن اذا زوجه جذما او برصا
او مجنونة او رتقاء او امراة في نكاحها ضرر عليه وليس فيها نظر
مثل عجوز فانية او عمياء او قطعاء او ما اشبه هذا واذا نص الشافعي رضي الله عنه
على المنع في حق الابن ففي البنت اولى وحسن ليس له ان يزوجها
مجذوما او برصا والاعمى والاقطع وذكر صاحب اللطيف ونحوه ابو
الحسن بن خيران ولا يجوز ان يزوجها من خصي ولا مجبوب
وقال الصيمري ولا يزوج ابنته لشيخ هرم والمقطوع الشلل الرجلين
اعمى او زمن او فقير ... وفي عنينه فان فعل ذلك فسخ
وفي فتاوى القاضي الحسين انها لو اذنت في تزويجها من اعمى
صح وقضيته انه لا يصح من غير اذن وبالجملة فظاهر كلام الشافعي
انه متى كان النكاح على خلاف الحظ لها انه لا يصح وهو المذهب
المعتمد لما نقلناه من كلامه وكلام الاصحاب ونقرره واضح من حيث
المعنى يجب الوقوف معه ولا يغتر بما خالفه والمذهب نقل الاصحاب
والمعنى لبعض فيتعين اعتماده قوله وخصال الكفاءة سلامة
من العيوب المثبتة للخيار معتبر في حق المراة واما في حق الاولياء
فانما يعتبر منها بالجنون ... الجاز فلو زوجها بعضهم لعنين
او مجبوب بالبالغ برضاها دون رضى الباقين صح كما هو
مذكور هناك وظاهر كلامهم هنا يقتضي الثبوت الا ان
يقال المراد بالعيوب المثبتة للخيار في حق من يعتبر
الكفاءة في حقه والمتبادر الى الفهم خلافه تنبيه المعيب

لا يكافئ السليم ولكن لو اختلف عيبا فالا ان يكون مجبوبا وهي
رتقاء فكالجنس الواحد وان اختلف العيب وكان عيبه اكثر الخنثى
او اكثر فليس بكفو وان تخلص او تساويا فوجهان وسيأتي
في هذا مزيد كلام هناك قال في الروضة وزاد الروياني على
العيوب المثبتة للخيار العيوب المنفردة كالعمى والقطع
وتشوه الصورة وقال هي تمنع الكفاءة عندي وبه قال بعض
الاصحاب واختاره الصيمري انتهى وعبارة الحليمي الصيمري
وجماعة قوله فالرقيق ليس بكفو الحرة
كما صرح به المحرر وليس بكفو لمن بعضها حر اي اصلية او عتيقة
الرجهين في الذخائر ... على الاصح صح
بكفو لحرة اصلية وحلية الشيخ ... قال والعتيق ليس
بفسق حقيقة وليس كذلك بل من مس الرق احد كا ابا
غير كفو لمن لم يمس الرق احدا من ابائها ولا من مس الرق
ابا اقرب في نسبه كفو لمن مس ابا ابعد في نسبها قال الرافعي
ويشبه ان يكون جريان الرق في الامهات مؤثرا ايضا
قال المصنف والمشهور من كلام الاصحاب انه لا يؤثر وبه صرح
في البيان فقال من ولدته رقيقة كفو لمن ولدته عربية نص
تا ذكره ... الخصلة رضي الحاوي ان العتيق كفو لحرة
اصلية وان لم يجر عليه رق بل كان ابن عتيق فهي كونه كفوا لها
وجهان والذي يتجه كلام الحرانيين او كثير منهم ان الحرية
انما المعتبر في الزوج فقط ولا نظر الى الاباء قال ابو الطيب في المجرد
والمراة اذا كان لها ابوان في الاسلام والزوج مسلم بنفسه او له
اب واحد في الاسلام فانه كفو لها والاعتبار في شرائط الكفاءة
بالمتناكحين دون ابائهما وهذا كله تفريع على المشهور وان
فقد نقل ابن المنذر ان البويطي نقل عن الشافعي ان
الكفاءة في الدين اعتبر ونقل ابو عاصم العبادي في الطبقات
انه ترجمة محمد بن الحكم وسئل الشافعي عن نكاح العامة

الهاشميات فقال انه جائز وودت انه لا يجوز الا اني لا ادري فسخه والمنع منه
لاني سمعت الله يقول ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال ان الذين
امنوا وعملوا الصالحات اولئك هم خير البرية في تزوجه الحرث بن
مسكين انه قال وددت ان الشافعي حيث يقول الكفاءة في الدين
لا في الحسب وذكر الشيخ ابو الحسين الاسري السجزي في مناقب
الشافعي عن الحرث بن مسكين قال لئن احبيت ان الشافعي وهو
من قلبي لما بلغني انه يقول الكفو في الدين لا في النسب
فعلمت انه لا يخرجه الى هذا القول الا ديانة على انه رجل من قريش
وفي روايته عن الحرث قال ما زال في نفسي من الشافعي حتى بلغني
انه سئل عن الاكفاء فقال الاكفاء في الدين ليس الاكفاء في الحسب
قال ابو الحسين وسالت ابا نعيم عبد الملك بن محمد بن عدي
الجرجاني عن الكفو فقال سالت الربيع بن سليمان عن الكفو فقلت
له الى ما كان يذهب اليه الشافعي فلم يجبني ثم سالته فلم يجبني
فقلت له ان في كتاب المختصر ان الشافعي قال الكفو هو الدين
والنسب يصح من سنة المسلمين فاخبرني ابا محمد فقال الربيع
جاء رجل الى الشافعي يعني فساله عن ذلك فقال انا عربي لا تسالني
عنه فقلت فالذي كنت ترى انه كان يذهب اليه ان الكفو هو الدين
فقال انا اسكت عنه كما كان هو سكت عنه قال ابو نعيم لم هذا اللفظ
وكان في هذه النسخة لعل فيه خلل وهذا قوي جدا وان كان المذهب
المشهور خلافه والله اعلم

فرع والاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب

قضية كلام الروضة انه الاصح وانه لا يعتبر في العرب الا في قريش
مع غيرهم من العرب وان غير قريش من سائر العرب
اكفاء ويمكن تنزيل كلامه هنا عليه اذ لو كان غير قريش مثلا لذكره
ولم ار من قال باعتبار النسب في العجم مع عدم اعتباره
في بقية العرب غير قريش وهذا وامثاله انما يحصل من جميع الطرق
المتنافية مع عدم الاستقصاء ومن قال الرافعي ان فيه قولين اعني

النسب في العجم ان يعتبر كما في بقية العرب غير قريش وما قاله
رحمه الله حق وكانه لم يظفر بالنقل في ذلك بل راى كلام فريق
يدل على ان غير قريش من العرب متكافئون وهو الاعم
العجم متكافئون واذا كان قضية كلام الاكثرين كما قاله
في الروضة ان غير قريش من العرب متكافئون كان قضية
كلامهم انه لا يعتبر النسب في العجم من باب اولى فيكون الراجح
عدم اعتباره في العجم ويلحظ كلام الاصحاب انظر فيه الشيخ ابا حامد
والمحاملي وسليم الرازي ومن تبعهم ما يشتمل والبيان
والجرجاني ان العرب غير قريش متكافئون صرح به الشيخ
ابو حامد وصاحب البيان واقتضاه كلام الباقين منهم
واما المراوزة ففي تعليق القاضي الحسين ان العجم كلهم
متكافئون من حيث النسب واما العرب فالعجمي لا يكافئهم
والعربي لا يكون كفوا للكناني والكناني لا يكون كفوا للقرشي
والقرشي غير الهاشمي ليس بكفو للهاشمي وقال المتولي من
العرب يتفاوتون وقريش افضلهم وقريش يتفاوتون من
يتصل بهم لكن كانوا اقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
اتصل نسبا واما العجم ما جرت عادتهم بحفظ الانساب ولكن
لهم في الكفاءة عرف وهم انهم يعدون الاقرب الى الرؤساء
والقضاة والعلماء على السوقة فيعتبر عرفهم والاصح تحصيل في اعتبار
النسب في غير قريش من العرب وجهان فان لم يعتبر فيهم
لم يعتبر في العجم والا فوجهان وهذا خارج من طريق القاضي
الحسين لانه قطع كما نقله عن غيرها وقال انه لا يعتبر في العجم
وهو عكس قضية كلام الروضة وهو الصواب نقلا ومعنى
بل من ان المذهب انه لا يعتبر النسب في العجم كما صرح به
الشيخ ابو حامد وانما عد من العراقيين وصرح به ابن المرزوقي

كالقاضي والمتولي ونقله الرافعي عن شيخه القفال وأبي عاصم ولم أر
من صرح باعتباره إلا البغوي وقول الماوردي أنه قياس قول البغل ودين
ممنوع فقد أبدى القاضي فقالوا إنهم لا يعتبرون بذلك والاعتبار
قال ويلزم من تقديم بعض قريش على بعض اعتباره في العجم فظاهر أن
المذهب عدم اعتباره والمعنى لبعضهم نحو الصواب نقلا ومعنى
تنبيه وقع في كلام جماعة منهم القاضي الحسين وسليم الرازي أن
الهاشمي من قريش لا يكون كفؤا للهاشمي وهو لبعضهم أن المطلبي
غير كفؤ للهاشمي ولا أحسب هذا وجها محققا وبنو هاشم وبنو
المطلب أكفاء بلا نزاع وإنما وقع الصحيح التصحيح في العبارة والله أعلم
فرع قال الرافعي نقلا عن كلام التتمة أن النسبة إلى عظماء الدنيا والظلمة
المستولين على الزمان معتبرة وخالف فيه الإمام الغزالي قال
في البسيط والمتوسلين في الانتساب ثلاث جهات أحدها الاعتزاء إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ويستحزنه وكذلك ينبغي في القرب
في المعنى منه وعليه بني عمر رضي الله عنه ديوانه في المرتزقة والثانية
الانتساب إلى العلماء المشهورين بالورع والثالثة الانتساب إلى أهل الصلاح
والصلاح الذي ابتنى امرأة على تناسخ الدهور والتقوى
فائدة الذي يرفع النسب أسمى وهو يخلص من الخفايا
في قوله وأما أهل الحضر والمولد فمن كان منهم مضبوط النسب
فرع قال الفارقي
كالعرب العرباء ومن لم يضبط نسبه فهو كفو للأعجمي
قوله وعفة فليس فاسق كفو عفيفة
أولى بالمنع من الفاسق فإنهن لا يكن للسنية قاله الروياني
قلت والمستور كفو لها والمتبع
عليه وأعرب الجوزي فاختار في كتابه المؤخر أن الزاني
والزانية لا يصح نكاحهما إلا من هو مثلها وأن الزنا لو طرأ
من أحد الزوجين انفسخ النكاح كذا نقله عنه المصنف وابن
الصلاح في الطبقات وهذا ليس بوجه في المذهب وإن
كان الجوزي من أصحاب الوجوه قال القاضي الحسين ولعل

العفة فيعتبر دون أبيها والعفيفة بنت فاسق لا تزوج بفاسق
فلو كان عفيفا وأبوه فاسق وأبوها عدل قال البغوي في الفتاوى
لا يكافئها وتركه قول أبي الطيب أن اعتبار الكفاءة
بالمناكحين دون آبائهما وبه قال جماعة من الأصحاب خلافا للبغوي
وقضيته قوله أنه لا يكون من أسلم بنفسه من الصحابة كفؤا
للتابعين وهذا لا يجوز أن يقال وهم أفضل الأمة وقول الرافعي
تبعا للبغوي أن من أسلم بنفسه ليس بكفؤ لمن لها أبوان
أو ثلاثة في الإسلام وعن القاضي أبي الطيب وغيره وجه أنهما
كفوان واختاره الروياني والظاهر الأول منقول
صحح الماوردي والقاضي أبو الطيب في المجرد بخلافه ورجحه
الروياني واقتصر في الذخائر عليه وهو الصحيح أو الصواب
قال أبو علي الطبري في الإفصاح أن أبا حنيفة قال إذا كان أبوا
ثم لا يكون من أبواه من لا ... فيه لأنه يوجب أن من كان أبوه
لمن كان أبوه ... سلمان رضي الله عنه لا يكون كفؤا
ليس كفوا لرفيعة
قوله وحرفة فصاحب حرفة دنية ليس كفؤ بنت خياط ولا خياط بنت تاجر أو بزاز ولا بنت عالم وقاض
قوله فكناس وحجام وحارس وراع وقيم الحمام
الحرفة عندنا فإنه قال اعلم أنما يكون بالحرية والنسب إلى
أخرنا سابق عنه ولم يذكر الحرفة ثم قال قبل كلامه
الآن واعتبر قوم البلدان وقيل يراعا الصناعات والمعايش
حتى إنه جوهري أو عطار أو بزاز لا يكافئها حائك أو نداف
ثم قال واعتبر قوم إلى أن قال وهذا عندنا ليس بشرط
وما نقله يحتمل أن يقال أصح تنبيهات
من ذوي الحرف الدنية نظر وسيأتي في عتق الرافعي
الشهادات قال الرافعي من كان أبوه صاحب حرفة
دنية لا يكافئ من أبوها ليس كذلك وفي مسوق
عن القاضي أبي الطيب أن اعتبار شرائط الكفاءة

بالمتناكحين دون اباىٔهما ورجحناه وعلى طريقة الرافعي ينبغي ان ينظر
الى حرفة الام ايضا فابن المغنية والزامرة والماشطة والحمامية
والخامية والخابزة ونحوهن ليس كفؤا لمن امهاتها لست كذلك
اذ لا تاخذ في هذه الخصلة ونحوها العرف والعادة كما قال الماوردي
والروياني وغيرهما وهو قضية كلام الرافعي بل الغاز بالنسبة
الى الام المذكورة اشد قال المتولي لبس التجار والخبازين
اصحاب الحرف الدنية وفي الحلية احسنها تراعي العادة في الحرف
والصناعات وهذا احسن اذ رب حرفة دنية في بلد او ناحية
وليست بدنية في غيرها قوله بنت عالم وقاض اما العالم فواضح واما القاضي
فان كان اهلا فعالم وزيادة وان كان غير اهل كما هو كثير ام غالب
في قضاة القرى ونحوها في زماننا فكل الواحد منهم لكونه الجاهل
في الحكم فبني النظر اليه نظر ويجيء فيه ما سبق عن الامام والغزالي
لان النسبة اليه عار بخلاف الملوك ونحوهم كما سبق وهو اولى بعدم الاعتبار
قوله والاصح ان اليسار لا يعتبر قلت في هذا الترجيح توقف وان نسبه المتولي ورجحه
القاضي والروياني الى عامة الاصحاب فان صاحب الافصاح
قال قال الشافعي والكفاءة في الدين والمال والنسب وقضيته
كلام القاضي ابي الطيب في المجرد انه المذهب الصحيح ورجحه الماوردي
والصيمري وصححه ابو الفتح سليم الرازي وهو قضية كلام القفال
في الفتاوي وكذلك القاضي الحسين كما سياتي ورجحه الروياني
في الحلية والفارقي في فوائده وابن يحيى عن سنية
مرفوعا الحسب المال واعتبر الماوردي في اهل الامصار
بالمال دون الانساب وهو نازع الى ما سبق من النظر الى
العرف وخص الخلاف باهل القرى والعشائر المتفاخرين
بالانساب دون المال فان قلت قد نسب القاضي والمتولي
الاول الى عامة الاصحاب وقال الامام ان اعتباره معظم
الاصحاب قلت مرادهما اصحاب طريقة المراوزة وفيه نظر

فان بعضهم قال باعتباره والذي به والروياني مع ان كلا ذكر الاول كما ذكره
وصحح في الحلية خلافه ثم ان معظم العراقيين اطلقوا الخلاف من غير
ترجيح وكذلك الفوراني من المراوزة وقول الامام يرده نص
الشافعي في فتاوي القاضي الحسين انه لو زوج ابنته البكر بمهر
مثلها رجلا معسرا بغير رضاها فقال لم يصح النكاح على المذهب
لانه بخس حقها كتزويجها بغير كفؤ انتهى ولعله اراد بهذا غير
اليسار المعتبر في الكفاءة لكن نقله القفال قال في الفتاوي
انه لو زوج ابنته الصغيرة ممن لا يقدر على مهرها بطل النكاح
لان المال معتبر في الكفاءة والاب اذا زوجها بغير رضاها
بغير كفؤ لم يصح انتهى فيحتمل قول القاضي كتزويجها
بغير كفؤ يعني في النسب ونحوه من الامور المتفق عليها وسياتي
عنه ما يؤيد هذا الترتيب فان الاول قال الامام الصحيح عندنا تنزيل
هذا الخلاف على المسكنة وتلك بالغ وهذا من نصر قول
الغزالي في البسيط قال الامام والوجه تنزيل الخلاف على
المسكنة وتلك بالغ انتهى وقال القاضي الحسين ومن
اعتبر اليسار انما يريد به القدرة على الصداق والاذن الشفقة
قال الرافعي والاكثر على اعتبار انه لا يكتفي بذلك ولكن
الناس اصناف غني ومتوسط وفقير فكل صنف اكفاء فلينظر
وهذا قضية كلام الماوردي والبغوي ورجحه سليم وقال الجرجاني
في انه في اعتبار ان يكون لها يسار يخرجه عن حد الاعسار والانقطاع
انه لا يعتبر التساوي في المال قطعا كما صرح به بعضهم الثاني
اقتضاء المصنف على ما ذكر من الخصال ان غيره لا يعتبر
وقد حكى الماوردي وجهين فيما اذا اختلفا في طرفي السن كالغلام
والجارية مع الشيخ والعجوز الهرمين كما قيل الروياني وسبق
عن النص وجماعة ما يقتضي انه المذهب وبيناه وهو الصواب
المختار قال الشافعي في الام فيلتزم بالاب الولد لا يمكن كفاؤ الولد
ولو زوج ابنه الصغير حرا او بروصا او مجنونا او رتقا لم يجز
عليه النكاح وكذلك لو كان في نكاحها ضرر عليه وليس

فان زنت القو...

فيجعلها ذا طهر مثل عجوز فانية او عميا او قطعا وكما اشتهر بعد انقطاع حرره
ومن اصله اصيل ما لا يتعلقهم ولا يشكل انه ليس كذلك في جانب
الاب من طريق الاولى فاعلمه قال الجرجاني الروياني والجاهل
غير كفو للعالمة وصحح في زوائد الروضة خلاف ما قاله الروياني
في الصورتين واشار الى ضعف الخلاف بقوله والصحيح ولنبين
كما قال قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
دقق احسن ابن الرفعة قال قياس اعتبار العلم في الاب ان يعتبر
في المراة نفسها بطريق الاولى وهو كما قال وقياسه ان ينظر
الى حرفتها دناءة وشرفا كما اشار فيما سبق فرع قال في
زوائد الروضة قال اصحابنا وليس البخل والكرم والطول
والقصر معتبرا وفيما اذا افرط القصر في الرجل فانه مما يعير
المراة به وقد روي انه صلى الله عليه وسلم راى نغاشا
اي سكر الله عافيه من دمامة الخلقة المفرطة وقيل
رايت تغالخو العظيم في الطول والناس لهم يضحكون منه
ويسخرون به قال في زوائد الروضة قال الصيمري واعتبر
قوم البلدان فقالوا ساكن مكة والمدينة والبصرة والكوفة
ليسوا اكفا لساكن الجبال قال وهذا ليس بشي انتهى بلفظه
عبارة غنية معكوسة وعبارة الصيمري كما وقفت عليه
في شرح الكفاية لم ولا اعتبر قوم في الكفاءة المكافاة البلدان فزعموا
ان رجلا من الجبل وخوزستان الكافي امراة من اهل مكة والمدينة
او البصرة او الكوفة وهذا عندنا ليس بشرط انتهى وهذا ليس خلافا
لاصحابنا فاعلمه قال ليس من الخصال المعتبرة في الكفاءة الجمال
وبعضهم ذكرها قال الامام الغزالي حتى قال في البسيط اما الجمال
فلا صائر الى اعتباره وان كان مقصودا وقال الصيمري في
شرح الكفاية ما لفظه واعلم ان الكفاءة انما تكون بالحرية
والنسب والدين والعقل والمال والجمال لا يشترك وبلا خلاف
اسع ولعلهم ارادوا بالجمال ما سبق عنه من البخل والطول وكذا
من الصفات المشهورة والله اعلم قوله وان بعض الخصال
لا يقابل بعض اي فلا يزوج شريفة فاسقة لعجمي عفيف
ولا سليمة دنية من معيب نسيب والحرة فاسقة من عبد عفيف
ولا عفيفة رقيقة بفاسق حر قال في الروضة وهذا مقتضى كلام
الجمهور وصرح به البغوي والسرخسي قال ولكن صفة
النقص في المنع وتفضل الامام فقال السلامة من العيوب
لا تقابل بسائر فضائل الزوج وكذا الحرية وكذا النسب
وفي انجبار دناءة نسبه بعفة الجاهلة وجهان اصحهما المنع
قال ومن التنقي من الحرف الدنية يقابله الصلاح وفاقا والنسب
ان اعتبرناه يقابل بكل خصلة والامة العربية لا تجبر خصلة وان
عظمت وكذا الرق وانا اليسار ان اعتبرناه بنجبر فواته بجميع الخصال
التي ذكرناها وفاقا واما حسنة الحرفة وشرفها فلا تعارض النسب
وتعارض الصلاح والامر في الحرفة قريب انتهى تنبيه كلام
الكتاب يقتضي جريان وجهين مطلقا في ان بعض الخصال
لا تقابل ببعض ومساق الروضة والشرح يأبى ذلك ويقتضي
ان الخلاف في انجبار دناءة نسبه بعفة فقط كما قاله الامام والغزالي
ولنا ذكراه اعني الرافعي والمصنف من ان الامة العربية مع حر
عجمي على هذا الخلاف يقوي اعتبار الكفاءة في تزويج الامة
وبه صرح البغوي فقد صرح بان الحر كفو لها وان كان دني النسب
وصرح جماعات عند الكلام على تزويجه امته ان لم تزوجها من
عبد وغير كفو ليس به عيب يثبت به الخيار قال الجرجاني وغيره فان
اجبرها على نكاح فاسق او عبد او ذي حرفة دنية صح مولاه احدا
وقال في اصل الروضة تبعا للرافعي للسيد ان يزوج امته برقيق دني
ولا بن وجهه من به عيب يثبت الخيار ولا بن لا ابا فيهما بسبب اخر
كان جائف فعل سيكل النكاح لم يصح وكما الخيار فيه نقل الخلاف
الشاشي يعني في تزويج النيب وما في متناه يرد ذلك وقد صرح بان له
تزويج الامة من العبد المذهبي والغزالي وغيرهما وهو واضح
ولا يكاد يذكر فيه خلافا تحققا فاعلمه قوله ولو ليس لم تزوج ابنه
الصغير امة وكذا معيبة على المذهب قلت والا سليمة علية
ضرر في نكاحها كالعجوز الفانية والعميا والقطعا وغير ذلك
كما قدمناه عن نصه في الام وغيره وهو الحق وقضية كلام الجيلي

في المحرر فيما نقله عن صاحب الافصاح من غير مخالفة انه لو كان للصغير ممسوحا
او مجبوبا ان للاب تزويجه بغير نادر وتعاطى الاصح وكان نص ابيها اذا كان به
حاجة الى خدمتها ورأى الاب المصلحة في ذلك انتهى آخر ويجوز
من لا تكافئه بباقي الخصال في الاصح وعبارة المحرر عن لا تكافئه
ببعض الخصال في الاصح من ثلاثة الوجوه وفيها وجهان نظرا ظاهر ونقيضه
كلام الشيخ ابي حامد والمحاملي والعمراني وغيرهم انه لا يجوز فان فعل ففي
الخلاف والتفريع فيما اذا زوج ابنته من غير كفء وقال الامام اذا زوجه
ثم شرفه حسيبة فالمذهب الذي صرح به الائمة الجواز اذ لا عار عليه
نكاح حسيبة ويحكي وجه المنع والحاق الغزالي بانه يجوز ان يزوجه
من لا تكافئه نسبا من حيث النسب وكلامه كلامهم في البسيط دال
على ذلك واطلق القاضي الحسين والمتولي الوجهين في النسب كاصول
الامام من غير ترجيح وطردها فيما اذا زوجه كتابية والرافعي نسب الخلاف
هنا بالقولين فيما اذا زوج ابنته من لا تكافئها قال لكن الاشبه هنا الصحة
فاذا صححنا فالتفريع كما مر هناك وتبعه المصنف وفيما قالاه نظر لان قضيته
ثبوت الخيار اذا بلغ وبه صرح الرافعي في اول الخيار والذي نص الرافعي
انا اذا لم نجوز له تزويجه من لا تكافئه فزوج وصححنا فالتفريع كما هنا
وان جوزنا لعدم العار باستفراشها فرأى الرافعي ذلك فالخيار
هنا اصلا هذا مقتضى كلام من قال بذلك كالامام والغزالي رحمهم
الله تعالى والرافعي رحمه الله اخذ تفريع عدم الجواز اذا احمل وصححنا
تفريعه على رأي القائلين بالجواز والقائلون بالجواز من اهل الطريقة
لم يقولوا بذلك فاعلمه تنبيه رجحا الصحة تبعا للامام وسبق ان كلام
ابي حامد وغيره يقتضي المنع وان القاضي والمتولي ارسلا الوجهين
واطلاق المصنف والرافعي يقتضي جريان الخلاف فيمن لا تكافئه من
سائر الوجوه غير ما استثني من الرق والعيب والفاسقة
ودنيء حرفة ابيها او حرفتها ودينها والعجوز الهرمة والعمياء الزمنة
وغير ذلك من صفات النقص والامام انما قال ذلك في دنية
النسب خاصة وقد سبق عن النصوص والاصحاب ما انتهى
فانتفى منع ذلك وهو الحق الذي لا يسع جحده فاعتمده فرع
لا يزوج مجنون صغير لكن الحاجة ما مر
اما الصغير

فالمشهور المنصوص فيه ما ذكر وقيل فيه طريقان وجهان وجه الجواز
على الصغير العاقل وقول الرافعي الكل لحاجة الفعل والخدمة يقال
الاجنبيات يجوز ان تخدمه به فيه نظر اذ قد لا يجد اجنبية تتطوع تبرعا
ولا تخدم او يكون الاجرة اكثر من مؤن النكاح كما قيل في شراء الامة
لخدمة الكبير واشار ابن الرفعة انه ينبغي ان يجوز تزويجه لمن لا يتكلف
ونقله عن الداوودي حيث قال فاما المجنون فانه لا يزوج الا ان يحتاج
اليه لخدمته وانما يزوجه الاب والجد فقط انتهى وهو ظاهر اذا قلنا
يجوز تزويج البالغ لحاجة الخدمة فقط والشافعي والاصحاب عللوا
ما الخصوص من المنع بعدم حاجته اليه وذلك لا ينافي الاستثناء لوجود
الحاجة الاخرى وهذا واضح فتامله وقد يقال ان الكثيرين يكون فيه
استمتاع بها فيكون هو الباعث لها على الخدمة بخلاف الصغير
واما تزويج البالغ فمتفق عليه لكن ما الحاجة اشكل ان التوقان معتبر
وكذا توقع الشفاء بذلك على الائمة ولم يتعرض جماعة للخدمة والذي
والبغوي وجماعة عند ذكر منها الخدمة اذا لم يقم بها محرم وكانت مؤن
النكاح اخف من شراء امة وقول الرافعي ان الحاجة تكون من وجهين
التوقان والخدمة وربما يلحق بها توقع الشفاء عجيب فقد ذكره كلام
على وجوب تزويجه وجعله سوجها وقد نص الشافعي على الجواز للحاجة
الام ونقلاه عن النص وصرح به الائمة والحاق من لم يذكرها
لا ينافي ذلك تنبيهان ذكر في المطلب انه يحصل في الحاجة
المجوزة اوجه احدها انه التوقان وما يشبهها ذلك والحاجة الخدمة
وثالثها ذلك او توقع الشفاء بشهادة عدلين وقال في الكفاية في كلامه
على تزويج المجنونة يتلخص اوجه احدها توقع الشفاء والثاني هي
ذلك او تعين تحاليل الشهوة والثالث ذلك او كفاية النفقة انتهى
انما يزوج المجنون البالغ الاب ثم الجد ثم السلطان فقط وهذا اذا
بلغ مجنونا فلو بلغ عاقلا رشيدا ثم جن ففي تزويجه على الخلاف في عود
ولاية المال قاله الامام والغزالي وغيرهما وهل يجوز تزويجه امة
اذا كان معسرا ويخشى عليه العنت اصح الوجهين نعم قاله
للقاضي الحسين ثم ما ذكرناه في المجنون المطبق اما المنقطع فلا
يزوج حتى يفيق فيأذن ويشترط وقوع العقد في حال افاقته

تلزمه سلمه بكل لا ذنه قاله في الروضة وقال الماوردي ان قل زمن افاقته
زوجه الولي في جنونه وكان في افاقته ولم رده تبعا اليه كالسفيه وان قل
زمن جنونه لم يزوجه الولي وان شيا وبالزوجات وقال في موضع اخر
انه لا يزوجه لاستثناء اذا كثر زمن افاقته وهذا ثم افق لما في الروضة قوله
وله تزويج صغيرة عاقل اكثر من واحدة وقوله وله اي وللاب والجد
ذلك كما في الروضة عن الابانة انه قال الاصح لا يجوز شفقة تبع منه العمراني
كما قاله في المجنون الصغير ثم رايت في الغنية لصاحب الابانة في
الصغير العاقل ان الاصح انه لا يجوز اكثر من واحدة كما نقل عن الامام
فهو على صحة النقل عنها كان نسختها مختلفة ويجوز ان يكون اختلف
ترجيحه في الكتابين وليس للقاضي تزويج الصغير نص عليه وقطع
به الجمهور وقيل يجوز للحاكم كالوصي وليس بشي قوله ويزوج
المجنونة اب وجد ان ظهرت مصلحة ولا تشترط الحاجة وسواء
صغيرة وكبيرة ثيب وبكر ونقل الصيمري في كون الجد كالاب في ذلك
وجهين والمذهب انه كالاب قال فان لم يكن اب وجد لم تزوج
في صغرها اي وكذا قال في الكافي على الاصح واشعر بخلاف فاذا بلغت
زوجها السلطان في الاصح للحاجة لا للمصلحة في الاصح تنبيه كلام المصنف
يفهم انه لا يلي غير الاب والجد مراجعة السلطان في تزويج البالغة
العاقلة وانه لا يلزم السلطان مراجعة العصبة في البالغة المجنونة
وهذا هو المذهب الذي اقتضاه كلام العراقيين وظاهر نصه
في الام ورجحه الامام خلافا للبغوي ويميل صاحب الكافي
ولم يرجح الرافعي والمصنف شيا لعدم استقصا في النقل
في المسلم نعم في ترجيح ان السلطان انما يزوجها للحاجة العمل
نظيره انما رجحه الرافعي لما فهمه من توجيه وجهه به الامام عند
والحاق العراقيين لتعليق الشيخ ابي حامد وتجريد المحاملي
والحاوي والبيان ونقله ابن الرفعة عن البندنيجي والمحلي
وتسليمه يقتضي ان السلطان انما يزوج للاب والجد ولهذا
سلبهم في الجمع للاب والجد والحاكم ان يزوجوا البكر
كانت او ثيبا وليس لغيرهم ذلك وصحح القاضي ابو الحسن الجرجاني

بانه اذا لم يكن لها اب ولا جد ان الحاكم يزوجها من طريق الحكم على
سبيل المصلحة والنظر بهذا النكاح وهو قضية كلام المتولي
والبغوي وصاحب المهذب ولفظه وان كانت كبيرة جاز له
تزويجها ان راى ذلك لانه قد يكون فيه شفا لها وهو ظاهر نصه
في الام قال بعض المتاخرين المطلعين ولم ار الخلاف الا في النهاية
وما اخذ منها ان الامام لم يرجح شيئا اصح قلت ولعل اصل الخلاف
قول المزني في المختصر وليس لغير الاب ان يزوج
المجنونة الا السلطان فانه يزوج المجنونة البالغة التائقة
اي للنكاح اذا لم يكن لها اب ولا جد قال ابن الرفعة ويجتمع
في تزويج الاب الثيب المجنونة اوجه احدها المنع
مطلقا عند وجود الحاجة او المصلحة وهو المنصوص في الام
والمختصر والثاني المنع مطلقا وقال الامام انه قول محققي
اصحابنا والثالث تزويج الكبيرة دون الصغيرة قال وحكي وجه
رابع انه يزوج الكبيرة عند ظهور شوقها دون غيرها
هذا كله في المطبقة اما الثيب المتقطع جنونها فلا تزوج
الا في حال افاقتها كالمجنون فائدة اذا زوج السلطان
المجنونة فهل تشترط مراجعة الاطبا في معرفة اسد صلاحها به
اشار صاحب التعليقة الى جريان الوجهين في مراجعة
العصبة ونحو ذلك ويعلم انه اذا كان تزويجها لتوقع الشفا قوله
ومن حجر عليه لسفه لا يستقل بنكاح بل ينكح باذن وليه
او يقبل له الولي اي باذنه على الاصح كما قاله ولا فرق
في عدم استقلاله عند حاجته ان يمنعه الولي او لا على الاصح
قاله المتولي قال الرافعي والحق الاصحاب بما قال
الامام والغزالي اذا امتنع الولي راجع السلطان فان
لم يكن ثم راجعه وخفت الحاجة فهل استقل وجهان

ابن القطان
قلت واطلاق الاصحاب يحمل على ما ذكره الامام وقال ابو الحسين
ان الوجه الاخر ليس بشي لانه لا عضل كان يمكنه ان ياتي الحاكم دهرا
فلا يقيم حيرا ان الرجحين مع القدرة على الحاكم وصحح ابو علي الفارقي
صحة النكاح وتقوي اذا تعذرت مراجعة الحاكم وخاف العنت
مسميات انه لا يزوج عند الحاجة وذلك بجمهور اما ان السوقان
او احتياجه الى الجماع فيه نص عليه الشافعي قال في البيان وكذلك
الشيخ ابو حامد واتباعه ولا يزوج بالمصلحة على الصحيح وهل يرجون
حاجتهم الى تنقل عن الاكثرين المنع اي لا ابن من الامام ان
وقال الامام والغزالي يلي فزله ثم انه لا يزوجه الاب ولجمهور
اذا وليا قال بان بلغ سفيها فان سفه بعد رشد فان قلنا
لعود الحجر لغير القاضي ولياء ايضا وان قلنا بالاصح انه لا بد
من الحاكم بحجر فولاية التزويج اليه ايضا لم يبق الحاكم
تماما كلام القاضي حسين والامام لبعض انه لا يزوجه الا ان
فوض اليه ذلك وقال ابن كج يزوجه قال ابن الرفعة نص عليه في الام
فقال واذا انكح البالغ المحجور عليه بغير اذن وليه فالنكاح
مفسوخ وولية ولي قال كما يبيع عليه ويشتري قال وهذا
النص نقطع للنزاع ولكن ان للوصي تزويجه لانه ولي المال وان
سفه كلام الغزالي في الخلاصة اذ قال ثم قيم السفيه في ماله
ان كان اجنبيا لم يزوج انتهى قلت اصله قول الجويني في مختصر
ان كان فيه ولي النكاح ما ولي المال فله تزويجه فالمرعي
للمعتبر ان كان قنا ابا او جدا او سفيها من جهة الحاكم باذن
ثم تزويجه عند الحاجة فله تزويجه كما في حق المجنون والا فلا
وفي حلية الروياني في الوصايا ان الحي اذا بلغ غير
رشيد زوجه الوصي باذن الحاكم امرأة واحدة عند
الحاجة ويحسن ان يقال في فهم الحاكم انه ان لصلحه للنظر

في ماله ولم يتبع كوله سواء لم يزوجه الا باذن الحاكم قطعا وان فوض اليه
الناظر في امور واقامه مقام نفسه زوجه باشر الجهة وكذلك
انتقال اليها قوله فان اذن وعين امرأة لم ينكح غيرها ويحتج
اي ان خالف فباطل قال وينكحها بمهر المثل او اقل فان زاد
فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل من المسمى اي وسقط الزيادة
وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى حتى يكون بمهر المثل
في ذمته قيل ذكر الشيخ في كتاب الصداق انه لو نكح لطفل يكون بمهر
مثل وانكح ثيبا لا رشيدة او رشيدة بكرا بلا اذن يكون بنقص مسمى
والاظهر صحة النكاح بمهر المثل فما الفرق بين الموضعين
وقد سوى صاحب التنبيه بينهما [illegible] واقره عليه المصنف
في تصحيحه قوله ولو اطلق الاذن فالاصح صحته وينكح بمهر المثل
من تليق به نفع واطلاق الاذن هو المنصوص في الام وقيل
ذكره لما [illegible] وقول المصنف من يليق به يوهم او بعضهم
او شرف وهي دينه [illegible] انه لا يصح ولم ار من تعرض
مهرها [illegible] ان الوجه انه لو نكح شريفة يستغرق
ابن كج فيها وجهين [illegible] وبه قطع الغزالي وحكى
لمن تليق به على ما [illegible] قوله ولو نكح السفيه بلا اذن فباطل
الحق ذلك والظاهر ان مراده المحجور عليه اما لو سفه بعد
رشد ولم يتصل به حجر حاكم فالاصح صحة تصرفه كما سبق
قال في الدقائق قوله بلا اذن اولى من عبارة المحرر بغير
اذن الولي لانه يدخل في عبارة الكتاب ما اذا استاذنه فمنعه
واذن الحاكم فانه يصح قطعا مع ان الولي لم يخرج منعه عن
الولاية لانه صحيحة انتهى قلت وفيه لا يجي بالمنع لانه قد يجري ان
المصلحة فيه او انه غير محتاج اليه وسبق الكلام فبالاولى تنقل
عند المنع وينبغي انه لو نشا بيا دينه لعين عن الكلام وبلغ سفيها

والاولى له بنسب ولا سبب ان احتاج الى النكاح فنكح ان يعط المفروض
وان كان مجنونا عليه حكما لاحسنا ولا نعرف الفقيه لم نشاهده
من كلام الاصحاب قال فان وطي لم يلزمه شي وقيل مهر
المثل وقيل اقل متمول المطلق انه لا يلزمه شي على الاصح وخص
الماوردي الخلاف في كتاب الصداق بالمطاوعة فان كانت
مكرهة لزمه مهر المثل قولا واحدا ونقل عن المجرد تخصيص
الخلاف بحالة جهلها بسفهه وجزم فان كانت عالمة فلا مهر
قولا واحدا او قال العقد اجرى الخلاف في الحالين وقيل المصنف
ذكر في فتاويه بما اذا كانت رشيدة اما السفيهة فلها المهر نظرا
ان تسليطها لا اثر له كما لو تابع سفيها يعني محجورا ان
والاولى كما لو كانت صغيرة او مجنونة تسلمها الولي عالما بحاله
او جاهلا تنبيه اطلاقه انه لا يلزمه شي يقتضي انه لا يلزمه شي في الحال
ولا بعد فك الحجر وهو المشهور وقيل يلزمه بعد فك الحجر
ويجمع انه لا يلزمه ظاهرا ولا باطنا لكن الذي نص عليه الشافعي
انه يلزمه في الباطن كما سبق في كتاب الحجر فرع لا يزاد
مع امراة كالمجنون قالوا وحاجته الشهوة او الخدمة اذا لم تقم
محرم وكان مونة الزوجة احق من ثمن خادم وسوقها وقد
في كتاب الوصايا ان الام والادنى ان يجمع له امراتين او
جاريتين للوطي وان اتسع ماله الا ان يسقم اشتهى
كانت عنده حتى لا يكون بها موضع للوطي فينكح او يتسرى
اذا كان ماله يحتمل ذلك هذا الخط النقل بحروفه قوله
ونكاح عبد بلا اذن سيد باطل اي وان اسنا ذمته
فقط في الممنوع المحتاج وجه انه يستقل به لعموا استاذنه
فرفعه الى حاكم من الاجبار فامر السيد به فامتنع
فاذن له الحاكم او زوجه باذنه ... اذن العبد يسعى
ان يصح جزما كما لو عضل الولي السفيه قال وباذنه

صح اي سوا كان السيد رجلا او امراة اذا كان مطلق التصرف
وحكى الماوردي وجها انه لا بد من اذن ولي المراة معها قلت
وينبغي اطلاق الاذن ان لا ينكح الا من تليق به وينزل الاطلاق
عليها فلو نكح شريفة يستغرق مهرها كسبه الكثير لم يصح
ويحتمل ان يقال السيد مقصر بعدم التعيين او راض
بذلك بخلاف الولي فان تقصيره ورضاه لا يوثر في حق السفيه
فرع اذن السيد ثم رجع ثم نكح جاهلا برجوعه فكتصرف الوكيل
حسن وسياتي عن فتاوي القفال انه لو اذن له بشرط ان لا يطلق
او ان لا يبكحا او ان لا يبكحا كل ... او ان يطلق بعد شهر او بشرط
اذن السيد اجبار عبده على النكاح ولا عكسه
فالاظهر الجديد منعه ان كان كبيرا او ان كان صغيرا انظر
صح المصنف انه كالكبير والثانية يجوز قطعا واختار ابن
... ومع ظاهر نصه اوله في الام وجزم به على ... العراقيين
والثالث عكسها ذكر القاضي الحسين قال في الروضة والجمهور
الكبير كالصغير قلت وينبغي انه اذا توقع الاشتغال به واجبر
الاطبا بذلك ان يجوز له اجباره لانه استصلاح لماله كالمداواة
وقد اوجب الرافعي تزويج المجنون الكبير لحو هذا المعنى
فالمنع السيد من اصلاح ماله تنبيهات احدها محل الخلاف
في غير المكاتب والمبعض اما هما فلا يجبرهما قطعا ومن المرقوف
والموصى بمنفعته كلام في ناسخها الثاني قوله ولا عكسه
اي والاظهر انه ليس للعبد اجبار سيده على تزويجه ويجب
ان يتبين الخلاف في المسلمين في الكبير الحائل عن طول
حاجته وتوقانه ... توجيههم قول الاجبار استنادا
اليه اما لو كان ممسوحا او محرما او عنينا او فاقد الشهوة

تحيل او فالج او نحوه فلا يجبر ولا يجبر قطعا اما منع السيد فواضح واما
منعه فلعدم حاجته لان الامة تتمتع بغير الوطء لان ذلك لا ينقص علة
لاجبار السيد الثالث هي اجبرنا السيد اجبرنا ولي المحجور عليه
كالسيد والرشيد ونصبه اطلاق المصنف وغيره اذا اجبرنا
السيد انه يجبر عبدا فان امتنع كان عاصيا فما دون الحاكم هذا
ما بينا دون لكن رايت الصيمري قال وفيه قول اخر انه يلزمه ان
يزوجه او يبيعه وهذا حسن واضح وذكره غيره واستحسنه
ابن الرفعة ولا فرق فيما ذكرنا بين المكاتب وغيره وقطع الحناطي
في المقنع باجابة المكاتب دون القن ولم يتعرضوا بين ان يخشى العبد
العنت او لا وللفرق وجه قوله وله اجبار امته باي صفة كانت
اي من صغيرة وكبيرة وبكارة وثيوبة وعقل وجنون وتدبير
وتعليق عتق ونحوهما الا المكاتبة والمبعضة وله اجبار ام الولد
على الجديد الاظهر الاقوال فان طلبت لم يلزمه تزويجها وقيل ان حرمت
عليه لزمه اي ان حرمت عليه مؤبدا اما للتحريم لعارض يزول
فلا وصحح في الروضة انه لا تجب اجابة المكاتبة وصحح الحناطي
في المقنع والفارقي الوجوب وقوى الغزالي به اذا كان يسعها
فما يؤدي به النجوم او لم يبق الا نجم وظاهر كلامهما القن ره على
نسبه واذا به شرع ليس له تزويج امة مكاتبه والا عبده ولا يزوج
المكاتب بالاذن السيد وباذنه فيه الخلاف في تبرعاته قال
الرافعي وفيه نظر لان النكاح ليس له حكم التبرع ولهذا يزوج
الولي امة الصبي ونحوه على الاصح ونقل ره الرافعي ان نكاح
المكاتب نفسه باذن سيده لا يخرج على الخلاف في تبرعاته
مع انه اتجه التخريج في العبد فالوجه لم يحي الامة لانه يملك به الا
تحقيقا لخلاف العبد ولهذا لا يزوج الولي عبد الصبي قوله
واذا زوجها فالاصح انه يملك لا بولاية فيزوج مسلم اي جائز
التصرف امة الكافرة وفاسق ومكاتب احترز بالمسلم
عن الكافر فانه لا يزوج امته المسلمة على الاصح وقوله

الكافرة بسبب الكتابة وغيرها وقيل لا يزوج الوثنية والمجوسية
وبه قطع البغوي وقوله وفاسق اي وان قلنا ان الفسق
سالب وقوله ومكاتب اطلق ذلك وقضيته انه يفتقر الى
اذن السيد وكذلك الحلفاء هنا في الشرح ونقل في الروضة وقيل
تفريعا انه لا يزوج الا باذنه وبينا ما فيه ولا خفا ان الكلام في
المكاتب كتابة صحيحة واذا قلنا انما يزوج السيد بالولاية
لم يزوج لعدم اهليته للولاية تنبيه جميع ما تقدم في امة
لم يتعلق برقبتها حق الغير اما لو كانت كذلك كالمرهونة
والموقوفة والموصى بمنفعتها وامة المأذون والجانية وامة
المحجور عليه بفلس ففيهن كلام وتفصيل في المبسوطات
ونقل بعضه قوله ولا يزوج ولي عبد صبي ويزوج امته بالاصح
لكن ان تعين الخلاف الى الصورتين وان نقص على
التابعة كما صنع المحرر وقال في الروضة عبد الصبي والسفيه
والمجنون لا يزوجه وليهم على الصحيح واما امة الصبي والمجنون
والسفيه فيجوز لوليهم تزويجها على الاصح اذا ظهرت الغبطة
وقيل لا وقيل يزوج امة الصبية دون الصبي فقد يحتاج
اليها اذا بلغ ونصبه التزويج اختصاص هذا الوجه بمن يحل له
ويجب طرده في امة السفيه والمجنون قال الامام ويجوز تزويج
امة الثيب الصغيرة والمجنون وجهان احدهما ولي نكاحه
نسبا كان او قيما او وصيا والصحيح انه ولي النكاح الذي
يلي المال وعلى هذا غير الاب والجد لا يزوج امة الصغير
والصغيرة والاب لا يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت
مجنونة زوج وان كانت لسفيه فلا بد من اذنه انتهى
وعلى هذا ينبغي ان لا يزوج امة المجنون الصغير ففيه الخلاف كلم

وعدم استئنافه لم يتنفي انه يجوز وهو الظاهر كالعاقل قال ابن الرفعة
واذا كان ولي المجنون الحاكم فانه ينبغي ان لا يزوج الا باذن امه
لانه ليس لها ولاية المال في هذه الحالة خاتمة قال ابو الحسن
الكرخي في كتابه الذرايع الى علم الشرايع لا يختص النكاح الا
بسنة شرايط الايجاب والقبول وشاهدين واذا كان اعتبر
وان يعقد على زوجين معلومين وطريق العلم اما بذكر
النسب او المعاينة او الاشارة كهذه وان لم يسمها زاد الحاطي
وان لم يجهل الرجل انها تحل له فلو قال بنتان احدهما محرمة
عليه بصهر او رضاع فقال زوجتك بنتي هذه او فلانة وهو يجهل
انها المحرمة او الاخرى لم يصح فلو قال زوجتك التي تحل لم يصح
للجهالة اسقط قلت وهذه الشروط واضحة معلومة من كلام الاصحاب
وانما اجتنب ذكرها مجموعة **شرح** امة المرأة ان كانت محجورة
فقد سبق بيانها والا فيزوجها ولي المرأة تبعا للولاية عليها
وهو الولي بالنسب وغيره قال في البيان هذا هو المشهور
من المذهب وفي الفروع وجهان اخران احدهما انه لا يزوجها
الا الحاكم والثاني لا يصح تزويجها الا باجتماع الحاكم وولي
المرأة وسوا الامة العاقلة والمجنونة الصغيرة والكبيرة ولا حاجة
الى اذن الامة ويشترط اذن السيدة نطقا وان كانت بكرا
اذ لا تستحي منه وبابه التوفيق **باب ما يحرم من النكاح**
ذكر في التنبيه في هذا الباب انكحة محرمة اخرى كنكاح المحرم
والخنثى ولم يذكرها الشيخ هنا لانه لم يقصد الا المحرمات
من النسا والمقصود منه المحرم بنسب او سبب فالنسب
كل من ليس من الابنات العم والعمة وبنات الخال والخالة والسبب
الرضاع والمصاهرة كما سياتي ونحرم من النسا اربع وهي
وهو صحيح عبارتان احديهما قال الاستاذ ابو اسحق

الاسفرايني يحرم على الرجل اصوله وفصوله او الاصول والفصول
من كل اصل بعده اي بعد اول الاصول فالاصول الامهات
والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات وبنات الاخ
وبنات الاخت واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول الخالات
والعبارة الثانية عن الاستاذ ابي منصور البغدادي ان يحرم
نسا القرابة الا من دخل في اسم ولد العمومة وولد الخؤولة
وهذه اولى لايجازها ولنصها على الاناث **قوله تحل المخلوقة
من زناه تحل له** ذكر هذه الزيادة عقب ذكر تحريم
البنات لدفع توهم ان المخلوقة من زناه ولدها وليس كذلك
شرعا ولا فرق في حلها بين ان يتحقق انها مخلوقة من مائه
او لا على الاصح فيهما وقيل ان تيقن حرمت واختاره جماعة
منهم الروياني وقيل تحرم مطلقا وعلى الاصح وهو المذهب
يكره من جهة الورع نص عليه الشافعي **فرع** تحرم المنفية
باللعان وقيل ان لم يدخل بامها لم تحرم قال المتولي وفي القصاص
بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها
له وجهان **فرع** امرأة بنسب اخت وكذبه اخوه فان كانت
مجهولة النسب حرمت عليه والا فوجهان اجريا فيما اذا قال
لامرأة هذه بنتي وهي مشهورة النسب من غيره او مجهولة
النسب ولكن كذبته وبجهر ان الراجح التحريم مؤاخذة له
وصدقه يحتمل **قوله وكل من ارضعتك او ارضعت من
ارضعتك او من ولدك** اي بواسطة او بلغ واسطة **قال
او ذا لبنها** يعني الفحل الذي لبن المرضعة منه قال الرافعي الباجي
فعلى هذا كل امرأة ارضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها
امرأة ولدتها انت فهي بنتك وكذلك بناتها من النسب والرضاع
وكل امرأة ارضعتها امك او ارضعت بلبن اخيك فهي اختك

وكل امراة ولدتها المرضعة او الفحل واخوات الفحل والمرضعة واخوات
من ولدهما من النسب والرضاع عماتك وكذلك كل امراة ارضعتها
واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من
النسب او الرضاع وبنات اولاد المرضعة والفحل من النسب
والرضاع بنات اخيك واختك وكذلك كل انثى ارضعتها
اختك او ارضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات اولادها من
النسب والرضاع بنات اخيك واختك وبنات كل ذكر ارضعته
امك او ارتضع بلبن ابيك وبنات اولاده من النسب والرضاع
بنات اخيك وبنات كل امراة ارضعتها امك او ارضعت بلبن
ابيك وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك
ولا يحرم عليك من ارضعت اخاك ونافلتك ولا ام مرضعة
ولدك وبنتها ولا اخت اخيك بنسب او رضاع وهي اخت
اخيك لابيك لا امه لامه الضابط المبين لهذا ان الرضاع
ينتشر الى الاصول والفروع والتشعب الى الحواشي
فلذلك حل نكاح المذكورات في هذه المسائل واستثناها
جماعة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فقالوا
الا يحرمن من النسب وفي الرضاع فلا يحرمن وزاد بعضهم
ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته فانهن يحرمن من النسب
لا الرضاع والمحقق انه لا حاجة الى الاستثناء لان المذكورات
في النسب انما حرمن بالمصاهرة لا بالنسب وبهذا جاء الحديث
مطلقا ولم يستثن الشافعي والمحققون شيئا قوله ويحرم زوجة
من ولدت او ولدك من نسب او رضاع بهذا الجزء المطابق
وفي بعض حليلة الابن حلائل الاحفاد وان سفلوا وفي
بعض زوجة الاب زوجات الاجداد وان علوا من قبل الاب
والام جميعا ولا فرق في ذلك كله بين النسب والرضاع
تنبيه زوجة الاب والابن وام الزوجة يحرمن بمجرد

العقد الصحيح اما بمجرد العقد الفاسد فلا يتعلق به حرمة
المصاهرة كما صرح به في الشرحين والروضة والمحرر وقال
في الدقائق قول المحرر يحرم من جهة المصاهرة بالنكاح الصحيح
الصواب حذف لفظة الصحيح كما حذفها المنهاج فان
حرمة المصاهرة تثبت بالنكاح الفاسد اتبع والحاقه
ليس بصواب وقال الشيخ برهان الدين في تعليقه والظاهر
انه غلط من مسألة الى مسألة فانه قال في المحرر ويحرم
من جهة المصاهرة بالنكاح الصحيح امهات الزوجة وزوجة
الابن وزوجة الاب ثم قال ويحرم بالدخول في النكاح الصحيح
بنات الزوجة فقوله اولا الصحيح لا معنى له وقوله ثانيا بالنكاح الصحيح
ليس بجيد اذ الدخول يحرم في النكاحين فاذا كان الظاهر
ان المصنف اراد ان ينبه على الثاني فيعود قوله ويحرم
بالدخول في النكاح الصحيح الصواب حذف لفظة الصحيح
فان حرمة المصاهرة تثبت مع الدخول في الفاسد
فذكر الاول اتبع وذكر غيره انه كشف عن نسخ المحرر
فرأى نسخة ذكر انها بخط الرافعي رحمه الله ولم يرَ لفظ
الصحيح في الثاني الاول اتبع قلت والذي رايته في نسخ
المحرر لفظة الصحيح في الثاني لا الاول وعدم ذكره ثانيا
قال ويحرم بالدخول بنات الزوجة من الرضاع والنسب
وبذلك يظهر اختلاف نسخ المحرر واضطرابها والحكم واضح
فرع الخرم بنت الزوجة زوج الام ولا امه ولا ابنته
زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب ولا ابنتها ولا ام
زوجة الابن ولا ابنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة
الراب قوله ولكن الموطوءة لشبهة الى آخره المستفرد

ولا فرق في الشبهة بين النكاح الفاسد والشرا الفاسد ووطي الامة المشتركة وامة الابن وكذلك اذا ظنها زوجته او امته
طنته زوجها او سيدها فالشبهة في بعض الصور شاملة للطرفين
قال في حقه اي ان الاعتبار بالرجل على الصحيح فتثبت المصاهرة في حقه ولا تثبت اذا لم تشتبه عليه كما لا يجب النسب ولا العدة
هذا اذا كانت الموطوءة حية اما الميتة فلا تثبت بوطيها حرمة المصاهرة كما قاله البغوي في الفتاوي وذكر الرافعي وغيره
من اسباب الشبهة في حقه ان تمكن البالغة مجنونا او مراهقا
زاد المتولي او نائما [illegible] ذكرنا ثم قال الرافعي وتثبت
المصاهرة باستدخال الما اذا كان محترما بان كان ماء زوجها
زاد البغوي سوا انزل باحتلام او استمنا او ما اجنبي
امرا بشبهة كما تثبت النسب ويجب العدة ولو انزل الزوج
بزنا ففي التحقيق انه لا تثبت نسب ولا مهر ولا عدة ثم قال
من عنده وجب ان تثبت هذه الاحكام كما لو وطي زوجته
على ظن انه يزني قال ابن الرفعة الظن غير مطابق مجازا ولا
شيء يترتب عليه حكم نظرا الى ما في نفس الامر كما لا حكم
ولا كذلك لو انزل انه يزني في اجنبية فان الباطن والظاهر ذلك
سوا او نحوه فلم يتعلق به تحريم ولا يثبت به نسب
قال الشارح الظن مراد البغوي انه اذا وطي زوجته
على ظن انه يزني فانه يترتب عليه حكم الوطي الحلال من تحريم
بنتها عليه ونحوه والاعتبار بظن الزنا واذا وطي اجنبية
بزنا واحد من ذلك الما بعينه ثم استدخلته امرأته
فهو شيء اخر غير الزنا ولا يلزم من مقارنته الزنا له
نفي حكمه كما لا يلزم من مقارنة ظن الزنا لم يمنع وطي
الزوجة اصح وما ذكره ظاهر وايضا فالانزال ان
ان يكون فقبيل الايلاج او بعد الاخراج فهو كالاستمنا
وقال البغوي في الفتاوي لو استدخلت ذكرا اشل

فلا نسب ولا مصاهرة ولا عدة وفيه نظر فان ذكر ابن
ان اصح الوجهين ان الرجعة لا تثبت باستدخال الما
ونقلا عند الكلام في العنة عن الاصحاب ان الرجعة
تثبت ولعله يجيبك دون نبهنا عليه في كتاب الرجعة
فرع لو اتى زوجته او امته في دبرها او تلوط من نكحها
ناسيا او قلنا لا حد او باجنبية بشبهة طاريا من القبل
تثبت حرمة المصاهرة فرع الوطي في النكاح وملك
اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية فللواطي
الخلوة والمسافرة بام الموطوءة وبنتها والنظر اليهما
ولابيه وابنه الخلوة والمسافرة بالموطوءة والنظر ولا يحرم
شيء من ذلك في وطي الشبهة على الاصح عند الجمهور
خلافا لترجيح الامام قوله وليست مباشرة بشهوة كوطي
في الاصح لا خفا ان موضع القولين في مباشرة بشهوة
او سبب مباح اما المباشرة المحرمة فلا تؤثر قطعا كالزنا بتنبيه
قول بشهوة زادها على المحرر قال في الدقائق ولا بد منها
وهذا التقبيل يحكى عن المعظم قال الامام ومنهم من ارسل
ذكر الملامسة ولم يقيده بالشهوة فيجوز ان يكون محمولة
الملامسة كما في نقض الطهارة قلت والخلاف في الشافعي
يقتضيه ولا اثر للنظر بشهوة وقيل فيه قول ثم خصه بعضهم
بالنظر الى الفرج وبعضهم لم يفرق وليس بشيء قوله ولو اختلطت
محرم بنسوة قرية كبيرة نكح منهن لا محصورات لم يحل ان المحرمة
لم تدخل نسا القرابة والصهر والرضاع والملاعنة والمنفية
والوثنية والمجوسية ونحوهن وكذا اعتبر الجرجاني من الشافعي
نسبها احدها فقال الامام في الصورة الاولى هذا ظاهر

ان عمر الالتباس اما اذا امكنه نكاح امراة لا اشتباه فيها فيحتمل
ان يقال لا ينكح العراقي بل ينكح فيما علم انه لا محرم له فيهن فلت و الظاهر ان قوله بنسبة قريبة كثير حصرهن ان
يجوز على كل منهن احتمال المحرمية اما اذا امتازت بصفة كسواد
او قطع او جدع او صغر او نحو ذلك وغير ذلك وكانت الاوصاف
قليلة في القرية الصغيرة فلا ريب في نكاح من ليست كذلك
و اما الكبيرة في ذلك الراجح اختلطت بمحصورات الثاني اذا قلنا
بالاصح المشهور الذي اجاب به في نسا القرية الكبيرة فهل
ان ينكح كلهن الا واحدة او لى ان يبقى جملة لو كان الاختلاط
بعدد لم ينكح منهن وجهان اقيسهما الثاني قاله الروياني
الثالث العدد المحصور قال الامام يعسر ما يستعمل على الاخذ
عن وعد المحصور ما يتيسر عليهم وقال في الاحيا كل عدد لو اجتمع
في صعيد عسر على الناظر عدده بمجرد النظر كالالف والالفين
فغير محصور و ان سهل كالعشرة والعشرين فمحصور وبين
الطرفين اوساط يلحق احدهما بالظن وما وقع فيه الشك استفتى
فيه القلب اسح قلت وينبغي انه متى وقع الشك ان يحرم احتياطا
فان الاصل في الابضاع التحريم وقد سبق ان من الشروط ان
يعلم الحال الرابع قال الشارح لعل ذكر كلام
الاحيا و اذا اختلطت محرم بالنساء امراة وعلمنا انها غير خارجة
عنهن وحصرهن و الاو عن فيجوز نكاح منهن حيث
مع امكان نكاحه من سواهن تشعر له فينبغي ان يحرم
نكاحه منهن وليس هذا كما سبق عن الامام فان ذاك
فيما اذا انفرد و احل الاشتباه في فيها وغيرها فيلاس هنا البلد
يحتمل بعض اباحة نكاحه على تلك الواحدة صعب لخلاف
مسئلتنا هذا لا يصعب قصر الحل على ما سوى تلك
العدد اسح قلت وما ذكره محتمل ولعل الامام لم يرد ما

ما قاله التعبير بالواحدة المعينة والله اعلم الخامس لو خالف ونكح احدى
المحصورات لم يصح في اصح الوجهين تغليبا للتحريم في الوانسم عليها
من يحرم عليها نكاحه برجا البرح وهو لا يعلم بها ففي الانحرف عنه
ينبغي ان يكون الحكم في حقها كمولي حقه بحيث منعنا ممن منعنا
وحيث جوزنا له جوزنا لها قوله ولو طرا موبد تحريم على نكاح
قطعه كوطي زوجة ابنه بشبهة اذا وطي زوجة ابيه او ابنه
بشبهة انفسخ نكاحها وكذا الوطي امه امراته او ابنتها
انفسخ نكاح امراته و الطارئ هنا كالمقارن فيما مع الانعقاد
في الابتدا يرفع النكاح في الدوام وكتب المصنف على ابنه
بالنون ظالما اخر الحروف فلك ان تقرا بها بالوجهين
قوله ويحرم جمع المراة واختها او عمتها او خالتها
من رضاع او نسب ضبط الابنه تحريم الجمع بعبارات ذكر منها
الرابع احدها يحرم الجمع بين كل امراتين بينهما قرابة او رضاع لو كان
احدهما ذكرا حرمت المناكحة بينهما والثانية بين كل امراتين بينهما
قرابة او رضاع يقتضي المحرمية والثالث بين كل امراتين بينهما
قرابة او رضاع يقتضي لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امراة
حرمت عليك ونفصل ذا بقيد القرابة و الرضاع الاحتراز عن الجمع
بين المراة وام زوجها او بين المراة وزوجة ابنها فان
هذا الجمع غير محرم وان كان يحرم النكاح بينهما لو كانت احداهما
ذكرا بسبب المصاهرة لا بسبب القرابة ثم قال وقد يستغنى
عن قيد القرابة والرضاع بان يقال يحرم الجمع بين كل امراتين
ايتهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فيخرج الصورتان
المذكورتان لان ايتهما قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى
لان ام الزوج وان كانت تحرم عليها زوجة الابن لو قدرت
ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى
بل تكون اجنبية عنه قال الشارح وهذا اصح ولكن في عبارته شي
صوابها لانه ليس ايتهما قدرت ذكرا تحرم عليه الاخرى وفرق

بين سلب العموم وعموم السلب فعبارة الرافعي عموم سلب
وعبارتنا سلب عموم انتهى فرع يجوز الجمع بين بنت الرجل
وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة اخرى
وبين اخت الرجل من ابيه واخته من امه قوله فان جمع
بعقد بطل او مرتبا فالثاني اي اذا علمناه اما لو لم يعلم عينه
اصلا فبطلان وان علمناه ثم اشتبه توقفنا قوله ومن
حرم جمعهما بنكاح حرم في الوطء بملك لا ملكهما فان
وطئ واحدة حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى اي بسوا
وطيها في القبل او الدبر طائعة او مكرهة او طائعا هو او مكرها
عالما او جاهلا بعقد لو كانت احداهما مجوسية او وثنية او محرما
له فوطيها بشبهة كان له وطء الاخرى لان الموطوءة محرمة
فلا يحتاج الى تحريمها تنبيه لا خفاء انه لو ملك اما وبنتها فوطئ
احديهما ان الاخرى تحرم على التابيد وانما الكلام في الاختين
والمراة وعمتها وخالتها ونحوهن فرع لو خالف فوطئ
الاخرى قبل تحريم الاولى اثم ولا حد لكن افالوم قال
الشارح وفيه احتمالان احدهما ان يقال اباحة الاولى مشروطة
بالكف عن الثانية فاذا وطيها فيمكن ان وطء الاولى
كان حراما لعدم شرطه ومادته اصول وفقه فالاصول
قول لبعض الاصوليين ان الحرام مبهما واحدا لا بعينها
وهو ما نسبه الامدي الى الاشاعرة واما الفقهي فاذا ادار
الحل على العدد المأذون فيه وصمنا الجنيع والاحتمال
الثاني ان الحرام هو وطء الثانية وهو تحصيله للجمع المنهي
عنه بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وليست واحدة منهما
بعينها حراما ومادته ان المحرم انما هو الجمع لا الاعيان
ويحمل قول الاصحاب هنا اذا وطى الاولى حرمت الثانية
على معنى انها تحرم تحريم الوسائل لان بها يحصل
وطء المجموع وليس المراد انه يتغير حكمها ويصير حراما

بعقبها وفي البويطي اذا كان عنده امتان اختان فوطيهما
قيل له لا تقربهما حتى يحرم فرج احديهما وهذا يقتضي اثبات
قول انه بوطئ الثانية يحرمان جميعا ولا فرق بين ان يحبل
الثانيه او لا وعن ابي منصور بن مهران استاذ الاودني
انه اذا احبلها حلت وحرمت الاولى ولعل الحامل له على قوله
بذلك ما ذكرناه من احد الاحتمالين وانه لما استويا وحصل
الاحبال ترجح جانب الثانية صيانة للولد وكانت الاولى احق
بان يحرمها الشرع عليه ورد قول الاصحاب بان الاولى لا تحرم
قال الرافعي ان لا يجامعها حتى يستبري الثانية فان وافقوا
ابا منصور فذاك كالثاني والا فما المقتضي للاستبراء والتوقف
عن وطء الاولى استحبابا ولعل قائله اراد الخروج من خلافه
واستغرب ابن الرفعة مقالة ابي منصور وقال ان المذهب
الاول واتفق الاصحاب على انه لا يزال الوطء المرطوبة حراما
حتى يحرم الموطوءة على نفسه كما سنذكره انتهى نقله وجزم ابو علي
الفارقي في فوائد المهذب بانه اذا ظهر بالثانية حمل حرمت عليه
الاولى حتى تضع الثانية فاذا وضعت عادت اباحة الاولى وتبعه
صاحبه ابن ابي عصرون قوله كبيع او نكاح او كتابة اي ونحو
ذلك من عتق ووقف وهبة ويكفي بيع بعضها وهبته مع اقباض
وعن القاضي ابي حامد قال غلط بعض اصحابنا فقال اذا قال
حرمتها على نفسي حرمت عليه وحلت الاخرى قوله فان ملك اربعا
حسناء معا تخير وفي الذخائر يبطل في واحدة وفي الاربع قولا تفريق
الصفقة وليس بشيء وحاول ابن الرفعة تقريبهم مما سبق عن المتولي
وغيره في مد عجوة ودرهم ومن خلاف ضعيف فيما اذا وكله بشراء شاة
بدينار فاشترى شاتين تساوي كل منهما دينارا انه يقع على راي
يقع في احديهما بنصف دينار وتبطل الاخرى وغير ذلك ثم قال وهذا
محل ويلزمهم اجراؤه في الاختين انتهى تنبيه يستثنى من اطلاق
المصنف ما لو كان ينتقض من تحرم الجمع بينهما كالاختين فانه يبطل فيهما

ويصح في الباقي على الأظهر وقيل قطعًا وفي معنى الأختين ما لو كان فيهن
من لا تحل كمحرم وملاعنة ومجوسية أو وثنية فالقياس البطلان
فيهما جزمًا والصحة في الباقي على الأظهر ويكون الحكم لو كان
فيهن أمة وهو ممن لا يخاف العنت فإن كان ممن يباح له
الأمة بطل في الجميع قاله أبو الطيب في المجرد ولو نكح تسعًا فيهن
أختان بطل في الكل أو ثلاث أخوات بطل فيهن فقط على الأصح
ولو نكح أربعًا أختين وأجنبيتين ونحو ذلك بطل في الجميع والثلاث
للعبد كالخمس للحر فيما ذكرناه قوله وتحل الأخت والخامسة
في عدة بائن لا رجعية قلت وفي معنى الرجعية المتخلفة عن الإسلام
بعد الدخول وكذا المرتدة بعد الدخول ما بقيت في العدة
ولو اشترى مطلقته الأمة في عدة الرجعة أو اشترى أمة من
غير طلاق حلت أختها تنبيه ادعى أن الرجعية أخبرته بانقضاء
عدتها واحتمل ذلك فله نكاح أختها نص عليه في الإملاء وأخذ
الأكثرون خلافًا للحليمي قال القفال في الفتاوى ومعنى
دعواه إخبارها أن يقول علمت ذلك أو أخبرتني عنها
امرأة ثقة أو من أثق به قوله وإذا طلق الحر ثلاثًا أو العبد
طلقتين أي قبل الدخول أو بعده لم تحل حتى تنكح وتغيب بقبلها
حشفته أو قدرها بشرط الانتشار وصحة النكاح
وكونه ممن يمكن جماعه لا طفلًا على المذهب فيهن
تنبيهات أحدها قوله حتى تنكح زوجًا غيره أنها لو كانت أمة
فوطئها السيد بعد الاستبراء لم يحلها للزوج والعلة خلافًا
للإمام وحكي عن الزبير وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله
عنهم أنها تحل وأنه لو استدخلها المطلق لم تحل له خلافًا
لبعض أصحابنا وأنها تحل بوطء كل زوج عبد وحر ومسلم وكافر
أصلي وعاقل ومجنون وخصي وحكى ابن الرفعة أن فيه
وجهًا قيل وليس بقليل وكذا الأنثى للمزني والمهور وسنذكره
في وطء الذمي أن يقع في وقت ارتفعوا إلينا لعقد ربانهم

على ذلك النكاح والجمهور لم يتعرضوا لهذا الشرط ونقل الاتفاق عليه محمول
على ذلك أن تجري على الطاقة فيه نظر ولا يبعد القول بالإلحاق إلا أن
حكم بصحة الخنثى مع مقارنة المعسل يكون الدخول في حال نكاح
صحيح فحلل للأول بزواله وتغيب بقبلها حشفته أي من سواء الدخ
بعد أو أنزلت عليه وهو نائم قال أو قدرها أي من فاقدها
وقيل إن جميع الباقي من مقطوع الحشفة كالحشفة ولا بد من
تغييبه وقال القاضي أبو الطيب إنه ظاهر كلام الشافعي
وذكر في المهذب في موضع أنه ظاهر المذهب وإذا كان الباقي
دون الحشفة لم يحلل اتفاقًا ولا فرق عند الجمهور بين البكر
والثيب وقال البغوي لا بد من إزالة البكارة قاله وفي
كلام الشافعي شيئًا يعد لذلك قال ابن الرفعة إنه ليس يجري
على الطاقة بل محمول على أن ذلك يحصل بتغييب الحشفة انتهى تلك
وإنما تغيب الحشفة ولا تزول البكارة في الغوراء كما أشرنا إليه
في الغصب ولو لف على ذكره خرقة وأولج حلل على الأصح للأوجه
وقد بيناها في الجنايات الثالث قيل لا يشكل أن بالنكاح والوطء
لم ينص على ذلك في الآية الكريمة أو السنة ولا ذكره المصنف
وغيره من الفقهاء والجواب أن بالنكاح والوطء يرتفع التحريم
من الطلاق الثلاث وتخلفه التحريم إلى الطلاق لكونها زوجة
الغير ومن الطلاق إلى انقضاء العدة لكونها معتدة عن غيره
فهما تحريمان غير تحريم الطلاق الثلاث لا يحتاج إلى النص
عليهما هنا وفي قول السائل لم يذكره الفقهاء تسمح بل ذكره
كثيرون منهم الغزالي وإمامه وخلائق ومن سكت عنه
فإنما سكت لوضوحه وقول المصنف بقبلها زيادة على المحرر
حسنة لأن الوطء في الدبر لا يحلل الرابع قوله بشرط
الانتشار المراد والله أعلم الانتشار بالفعل وإن قل لا بالقوة
والصلاحية حتى لو أولج من غير انتشار أصلًا لم يحلل على الأصح
وإن كان الذكر سليمًا ونقل الإمام عن العراقيين خلاف

وفيه نظر والتحقيق ما ذكرناه وقول الشارح ان الانتشار بالفعل لم ينقل عن
احد ممنوع وسكوت المصنف عن الانزال فيها يعرفك انه لا اشتراط خلافا
للحسن البصري الخامس قوله ممن يمكن جماعه لا طفلا اقتصار عليه
يفهم ان ذلك لا يشترط في الروضة حيث قال بل وطئها يحلل وان كانت طفلة
لا يمكن جماعها ولهذا قال في الروضة ان وطء الصغيرة يحللها
ونقل في التي لا تشتهى الوجهان لتحليل الصبي وما افهمه
كلامه في المنهاج وصرح به في الروضة فيه تطويل المذهب
المنصوص في الام ان وطء الطفلة لا يحللها كوطء الطفل وقضية
كلام كثير من العراقيين انه لابد من كون الصبي ممن يمكن
جماعه كما هو ظاهر النص حيث قال بعد ما هنا وان كان غير مراهق لم يحلها
يحللها جماعه لانه لا يقع موقع جماع الكبير ولا يجوز ان يقال غير هذا
وان كان الزوج صبيا يمكن ان جماعه يقع موقع جماع الكبير بان يكون
ثم قال فيه ونصب ذلك منه في ذلك منها احللها فان الشافعي وسوى
في ذلك كل زوج جائز النكاح وكل زوجة حرة ومملوكة وذمية
اذا كان يجامع مثلها بعد انقضاء عدتها بحروفه ولم ينقل الرافعي المذكور
في الروضة بل حكى عن الامام انه قاس الصبي الصغير بل قال فيه
بعد حكايته الوجهين في الطفل والاجرى الوجهان في وطء
الصبية اذا لم يبلغ حد ان يشتهى انتهى وكيف ما كان فالنص قاطع
للنزاع وقد احسن في الذخائر حيث صرح بالمنع في الطفلة مقتصرا
عليه وقد اعلم ان المصنف نقل عن الامام انه نقل اتفاق الاصحاب
ان وطء الطفل الذي لا يتاتى منه الوطء لا يحلل وفي اصل
الرافعي ان الامام حكى اتفاق الائمة ان وطء الصبي يحلل
كما لو وطئت الصبية في الصغر يكتفى به فحذف في الروضة
ونقل عكسه في زيادة لم والامام ذكر ذلك في موضعين
فنقل في باب النفقة اتفاقهم على الاكتفاء بوطء الصبي وقال
بعد هذا اذا كان صبيا لا ينتظر منه ... كما نقل الامام
نقل الحلق ... انه الغزالي استشكله وبراءه يمادكر

أو الاسن يتأتى منه الجماع وبالثاني من لا يتصور منه فلا تعارض كما ظنه
بعضهم السادس لو وطئها في حال ردته ثم عاد الى الاسلام
لم يحل نص عليه وبه قطع الجمهور بخلاف ما لو وطئها وهي صائمة
او محرمة او حائضا فانه يحلها عند ناخلافا لمالك وكذا لو وطئها
اجنبية بظن انها امرأته او في عدة شبهة عرضت من غيره قال الشافعي
ادي وفي الاوجهان ورجح الرافعي الحل ولو وطئها في عدة
الرجعة ثم راجعها لم يحل ونبصورد لك حيث توجب عليها العدة باستدخال المني او غيره كما هو مبين في موضعه السابع
في قوله على المذهب ننبه على ما فيه ان يقول بشرط صحة النكاح على المذهب والانتشار وكونه
ممن يمكن جماعه على الصحيح فيها كما صح في الروضة فرع اذا
قالت المطلقة ثلاثا نكحت زوجا اخر ووطئني وفارقني وانقضت
عدتي منه قبل قولها عند الاحتمال وان انكر الزوج الثاني وصدق
انه لا يلزمه الا نصف المهر وذلك لا يخفى وغيره في انقضاء العدة
والوطء يتعذر اقامة البينة عليه ثم ان غلب على ظنه صدقها
فله نكاحها بلا كراهة وان لم يغلب فالاولى ان لا ينكحها وان
كذبها لم يكن له نكاحها فان قال بعد ذلك تبينت صدقها
فله نكاحها هذا كلام الرافعي قال الشارح ابو الحسن السبكي
رحمه الله وكله صحيح الا دعوى ابقاء الفراق لغير قبول قولها فيه
وقد اقرت بالزوجية ولو كان فرض المسألة فيما اذا اقرت بزوج
غير معين احتمل لانه لم يثبت عليها حق لمعين والاشكل ان الزوج
الثاني الذي عينته لو قال لم اطلق كان القول قوله وامتنع
رجوعها الى الاول فيتعين حمل كلام الرافعي وغيره وفرض المسألة
فيما اذا لم تحصل منازعة ولكنها ذكرت ذلك ذكرا مستقلا فيقبل
قولها فيه لان الاعتماد في العقود على قول اربابها وكما لو ادعت
الخلو من الموانع وكمن في يده عين اراد بيعها وقال انها ملكه

باب الخلع

سلكها من فلان وفلان لم يحضر ولا ادري حالهم يجوز الاعتماد على قول
صاحب اليد وبيعها ملتبو فيها وعن ادب القضا الزبيلي فيمن ادعت
ان زوجها طلقها او مات عنها وطلبت من الحاكم تزويجها
قال ان كانت غريبة والزوج غايب فالقول قولها بلا بينة ولا يمين
وان كان الزوج في البلد وليست غريبة فلا يعقد الحاكم
عليها ولا يمين وان كان الزوج في البلد وليست غريبة فلا يعقد
الحاكم عليها حتى يثبت ما ادعته ولعل هذا خاص بالحاكم
لان فعله يصان عن النقض اما لو كان لها ولي خاص واراد
ان يزوجها لمن يصدقها على ذلك لم يمتنع وانما حلفناها اذا ادعت
غيبته وليها على احد الوجهين لاجل حق الولي ويقوم صاحبه
الحق وعن ابي نعيم المروذي انه لو كذبها الزوج والولي والشهود
يعني في التزويج لم يحل في الاصح انتهى قلت وفيه رحمه الله تعالى
غير نراه و اطال الاحتجاج لما فهمه وتكلف لما ذكر ومراد
الرافعي بقوله وان انكر الزوج الزوج الثاني وصدق في انه
لا يلزمه الا نصف المهر اي انكر الاصابة مع اعترافه بالنكاح
والطلاق وتصديقه في انه لم يصبها وانما طلقها قبل الدخول وانه
لا يلزمه الا نصف المهر فقط فهذا لا شك فيه ولا ارتياب ولا حاجة
الى الاطالة في بيان ضعف بعض ما ذكره مستدلا لانه لما فهمه
تنبيه قال في الروضة قلت جزم الفوراني بانه اذا غلب على ظنه
كذبها لم تحل له وتابعه الغزالي على هذا وهو غلط عند الاصحاب
وقد نقل الامام الاتفاق على انها تحل وان غلب على ظنه كذبها
اذا كان الصدق ممكنا قال وهذا الذي قاله الفوراني غلط
وهو من عثرات الكتاب ولعل الرافعي لم يحك هذا
الوجه لشدة ضعفه ولقول الامام انه غلط انتهى قلت ما على
المصنف والامام فيما ذكراه ولم يغلط الفوراني رحمه الله
فقد نقل القاضي الحسين ذلك في كتاب الاسرار عن شيخه
القفال وذكر القفال هنالك لانه ولم يرها نعم القاضي

نبه على ان كتابه هذا موضوع المباحثة شيخه ومجادسه اطراف
الخلاف والادلة وسبح المسائل وبعضه ما ذكره مسطورا في
في كتابه المستعمل تارة قال يعني الشافعي واذا طلقها ثلاثا فانقضت
عدتها منه ثم زعمت انها نكحت من اصابها ثم طلقها
او مات عنها وانقضت عدتها منه ولم يقع في قلبه انها كاذبة
فله ان يتزوجها هذا النص في اخر كتاب الرجعة هذا من
حيث النقل واما من حيث المعنى فلا يخفى قوته لان معظم
الاحكام مبنية على الظنون الراجحة والاصل في الابضاع
التحريم عن الحال قال ابو اسحاق المروزي يستحب وقال
الروياني يجب في هذا الزمان وفي الذخاير احتمال في وجوب
اقامة البينة على التزويج عند الامكان كما نقاه في الرجعة
على السبب وهذا حسن قوله ولا الحرة انها غير ابي وامة
من تلزمه اعفافه كما سيأتي قال الاشتراط ان لا تكون
تحته حرة قلت عبّر في الوسيط قال المصنف في سعيه والصواب
ان يقال زوجة لم تستقل الزوجة الامة قال تصلح للاستمتاع
اي وان كانت كتابية على الصحيح قال وفيه والاعز صالحة
عبارة المحرر والاحوط المنع وان كانت لا تصلح للاستمتاع وهذا
عكس ما رجحه في المنهاج وفي التتمة انه اختيار القاضي الحسين
وعليه عامة اصحابنا بخراسان ونسب الرافعي الى القاضي
اختيار الاول وقال ابن الرفعة انه راي الوجهين في تعليقه
من غير ترجيح ولم يصرحا في الشرح والروضة بترجيح ولا شك
ان المعنى يعضد ترجيح المنهاج ان من لا تصلح كالعدم
وعبارة الروضة ظاهرها ترجيحه حيث قال وان لم تتيسر
الاستمتاع بان كانت صغيرة او هرمة او برصا او رتقا او مضناة
لا تحتمل الجماع فوجهان احدهما يجوز نكاح الامة وهذا اصح
عند صاحب المهذب والقاضي حسين وقطع به ابن الصباغ
وجماعة من العراقيين والثاني المنع وبه قطع الامام والغزالي
والبغوي انتهى والموجود في كتب العراقيين الصغير والكبير

الغائبة ولم يذكر والمحرمة ولا المجنونة ولا المريضة بل ذكر ان لا يكن جماعة لصغر او رتق او قرن او عيبه او لعسر ويعسر لعدم اسكان الجماع فيخص ان المحرمة تمنع ويمكن المجنونة الممكن وطوها والمريضة والقاضي الحسين انما صوروا الخلاف فيمن لا يمكن وطوها لصغر او قرن او رتق او نشوز على ان قضيته كلام المنهاج ان الغائبة الصالحة للاستمتاع تمنع ويمكن الناشزة المجوز عنها وليس كذلك على قياس ما رجحه قال وان لم يجز عن حرة نصلح اي ولو كانت كتابية على الاصح ثم المعجز يكون من وجوه بان لا يجد مهرها او يجد ولا يرضى الا باكثر من مهر مثلها فلا تلزمه الزيادة على الاصح في الروضة خلافا للفوراني والبغوي وقال الامام والغزالي ان كانت زيادة تعد بذلها اسرافا حلت الامة والا فلا وتوقفوا فيه وبين الشيخ بان الحاجة الى الاسم انكحوا وبان نقلا لا يعد مغبونا وعلى هذا جرى المصنف في التنقيح وهو حسن ومن صور العجز ان لا يجد حرة ترضى به لنفسه او لا يجد بها بيلدها على المختار قال الشارح تبعا للفوراني وغيره والمال الغائب لا يمنع نكاح الامة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة قلت واذا وجد من لعرضه وفيه نظر وقد سبق في قسم الصدقات كلام في ذلك وهذا اولى بالمنع اذا وثق بالقدرة على المال الغائب له وسياق ما ذكره يقتضي انه لو كان له دين موجل على مليء انه نكاح الامة والقدرة على المال عند خوف الاعفاف كالقدرة عالم على الاصح قيل او لا تصلح والاصح في الروضة والشرح الصغير واقتضاه الكبير الجواز واما المحرر فقال ولو قدر على نكاح رتقا او صغيرة فعلى الخلاف المذكور فيما لو كان تحته حرة لا تصلح للاستمتاع وقد نقلت عبارته في ذلك والجواز جعلها اولى وكذا وافق عليه الغزالي والبغوي وقد ذهب الي ناصر الحسين الخلاف من الخلاف فيما اذا وجب لوقف ما يكفيه لجهازه ان قلنا الايلزمه استقلال فله نكاحها والا فقضيته التزويج

ترجيح المنع قوله فلو قدر على حرة غائبة حلت امة ان لحقه مشقة ظاهرة في قصدها او خاف زنا مدته اي مدة فصلها والا فلا اعلم انه في الروضة نسب هذا التفصيل الى الاصحاب ونسبه الشارح الى اكثرهم وفيه نظر كذا لم ار فيما وقفت عليه من الكتب التي عليها مدار المذهب تعرضا لوجوب السفر لذلك الا في النهاية و التهذيب واشرف في العمد حيث قال ولعتبر عدم الحرة في كل بلد يمكنه المسير اليه بل كلام الشامل والبيان والشافعي وغيرهم صريح في اعتبار البلد الذي هو به لا غير وعليه جرى البغوي في الفتاوي المشهورة ولم يجد طولا حرة ببلد اخر لها ذلك من ترخص الحلقوا ولم يتعرضوا للمعز ولكن نكاح الامة والباقون وعبارة الشافعي مطلقة ايضا والظاهر انه اذا الطلق اعتبار البلد اذا سبيل الى حمل كلامهم على الحالة فليتنزل على تفسيد الشامل وغيره قال ولو وجد حرة بموجل او بدون مهر مثل فالاصح حل امة في الاولى دون الثانية يحل الوجهين في الاولى اذا كان يتوقع القدرة عليه عند المحل وبحربان فيمن يجد من يبيعه نسيئة ما يفي بصداقها او وجد من يستاجره باجرة معجلة اي وهو يمس بلبوغ ذلك العمل او رضيت ان ينكحها بلا مهر واما الثانية ففي الروضة ان المنع فيها هو المذهب وكذا اقطع به جماعة وهو كذا لان المهر مما يتسامح به وليس فيه كبير منة ملامة في ذلك من الكاسبة المحتاجة وذكر ابن الرفعة ان الوجهين في الاولى يلتفتان على انه هل للنفل قوله في الاعسار عند المطالبة بالصداق وقد حكاه قال وقضية ذلك ان يجزم فيها اذا ابدله الصداق مرضنا ان لم ننكح الامة لان عذر الرخا ثابت في الحال مع الاعسار

وما اخذ المنع وجود الرجا يعني عند المحل قلت لك قطع في التتمة بجواز
نكاح الامة لان المرض لا يلحقه الاجل فيتعين يطلب في الحال ولا
يقف على اثبات اعساره ومن طرد الخلاف في الافتراض
ربما اخذ الخلاف في قبول قوله او وافقه المقرض على ان مهره
في الصداق انتهى فرع لو قدر على حرة تصلح يبيع مسكنه او خادمه
فالاصح في الروضة جواز نكاح الامة قال في المطلب وهذا الذي
ذكر القاضي الحسين فيما اذا كانت محرمة عليه قال والنووي
عمل بما صححه هنا نقلا عن تبويب في ضمن فرع اذا قلنا بالمذهب
فيما اذا كان يقدر على شرا امة لا ينكح امة ولو كان في ملكه امة
غير مباحة فان وفت قيمتها بمهر حرة او ثمن امة يتسرى
بها لم ينكح الامة والا فينكحها قال وهو مشكل في التتمة والتهذيب
وطريق الجمع بين كلاميهم حمل الاخير على ما كان لا يحتاج الى الامة
للخدمة كما قاله القاضي الحسين رحمه الله انتهى فائدة قال
في الوسيط يجوز للمفلس نكاح الامة قال ابن الرفعة اراد المعسر
كما بينه في الوسيط البسيط ويجوز ان يجرى على ظاهره فيقال
من احاطت به الديون وحجر عليه وخاف العنت يجوز له
نكاح الامة وليس كالاتفاق عليه وعلى زوجته لانه منتقص
في الاجبار من خوف العنت قال النفس اذ قلنا الابن يجبر
على اعفاف ابيه لم يبعد ان يتزوج عند خوف العنت من ماله
لانه لا يطلع على اسبابه الى تلك الحال الامة انتهى قلت
وهذا نعم لان لم يجر في مال الولد منا كما كان الغرما
فان حقوقهم تتعلق عاله بالحجر فاسم المفلس
والمعسر الكافي والله اعلم قوله وان خاف زنا فتضمنه
المنع في المحبوب بالبا ونص الجواب في الانابة والبغد
والحداية والتتمة والبيان واجاب البزري
في التجربة بالجواز عند خوف الوقوع في الفعل انتهى

وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام في القواعد ينبغي جوازه
للممسوح مطلقا وان لم يخف الزنا لا سفا بحذور رق الولد
لانه لا يلحقه ولد واما المجبوب بالنون فاصح الوجهين
انه اذا كان مغيرا لحشفة يخشى عليه العنت انه يتزوج امة
ونقله القاضي حسين عن الاصحاب ثم اختار المنع قال لانه
ليس يجرى على الحقيقة سببان احدهما لحصر اشتراكه
خوف الزنا انه لا يجوز له نكاح امة طفلة ولا رتقا والاقرن
ومن النفقة ايضا العدم الامن بعد وقيل اذا اجتمعت فيه
الشروط وحلت له الامة ولو كانت طفلة لا تحل مثلها والاصح
المنع وحمل بعض من شرح المنهاج هذا الفرع اصلا له شبهة
وهو عجيب الثاني لو قدر على التزوج بامة عجوز عقيم
لا تلد قال في البحر يجوز له نكاح الامة شابة لا تحقا الا العفه
والنفس تخافها ولم يضطر فيها الرق وعلى امة شابة عقيم
قد لا يعرف الا الظعا ويغلب على الظن وجوده بان ينكحها ازواج
او يتسرى فانها سادات بولد لهم والمذهب الثالث الحلف الشافع
والجمهور خوف الزنا والظاهر ان المراد ان لا يكون احتمال الزوع
نادرا قال الماوردي وسوا خاف ذلك وهو ممن يشتد عليه
ولا فالخوف فيهما شرط لنكاح الامة وقال الامام ليس المراد
بالخوف ان يحلف على ظنه الوقوع في الزنا بل المراد ان يتوقعه
لا على سبيل الندور ومن غلبت شهوته ورق تقواه
فخائف ومن ضعفت شهوته وقوى تقواه فهو غير خائف
محل التردد ويجوز ان يقال لا تحل له الامة ويجوز ان يقال
ان كان ترك الوقاع يجر ضررا ومرضا فيسوغ نكاح

الامة وان غلب على الظن عدم الوقوع في السفاح قال ابن الرفعة
وهذا مخالف لكلام الوسيط فان هذا يقتضي الجزم بالمنع في حال ظن
توقع المرض ونحوه والتردد في حال توقعه وعليه جرى في البسيط
واما كلامه في الوسيط فجازم بالجواز عند توقع المرض ومتردد
في حال تيقنه ولفظ الوسيط ومن غلبت شهوته ولكنه ذا اسخ
التقوى فان كان يفضي به الصبر الى مرض فلينكح الامة والا فالصبر
احسن من ارقاق الولد ولا يبعد ان يرخص له ولا تكليف المشقة
في مصابرة الشهوة قال ابن الرفعة وكيف كان فالاحتمال
فليس ما خص خوف الزنا بل حقيقة العنت في اللغة وهو المشقة
الشديدة ويخرج من كلام الغزالي وامامه يحاكي ثلاث
احتمالات في جواز نكاح الامة عن الراجح المنع قال ابن الرفعة
وغلبة الظن بوقوع الرابع المعتبر في الخوف المبيح لنكاح
الامة على الاصح على خلاف ما جزم الغزالي والامام قال
وقولي على الاصح احتراز عن احتمال الامام انه قال
منه يسع ان المذهب اعتبار غلبة الظن بالوقوع في الزنا قلت وهذا
ان ينكح الامة وفيه نظر من حيث الدليل والنقل واعلم
ان احتمال الامام في الروضة واصلها نحو ما سبق وصحح
في اصل الروضة المنع والثاني ان كان ترك الوقاع يجر ضررا
ومرضا فله نكاح الامة هذه عبارتها وعبارة الشرح الصغير
احدهما له نكاح الامة لان الامساك يجر ضررا او مرضا فجعل
ذلك علة للجواز لا شرطا فيه والاول هو الموافق لكلام المنهاج
كما بيناه وبالله التوفيق **قال فلو امكنه تسرٍّ** اي بصالحة
للاستمتاع بان تكون في ملكه او يملك سرية او ثمنها بثمن مثلها
ويجوز ان يجري في الزائد على ثمن المثل ما سبق من مجيء المثل
من الخلاف وفي المهذب ... ما يقتضي الجزم به ولو لم
يجد ما ... فهل يكون السفر للتسري كالسفر
لنكاح الحرة حتى يأتي فيه ما سبق فيه احتمال والحاق الصفق

يقتضي اللزوم عند المكنة وفيه نظر والمختار انه لا يلزمه نعم لو توقع
حصولها بالليل عن قرب لغني ومن جلب رغبة وكان لالحاق العنت
من الاسطر فيظهر ان يقال يلزمه الصبر الى تحصيلها ولا ينكح
الامة ومن حكى الرويا في عن والده انه لو قدر على حرة ولكنها
معتدة عن الغير ان له نكاح الامة وهو جواب على احد الوجهين
فيما لو قدر على حرة صغيرة ونحوها كما نقل وفيه نظر ولو وجدها
بثمن مؤجل او من يبيعه بمؤجل ما يحصلها به فهل يكون ذلك
على الوجهين في مهر الحرة لم ار فيه شيئا ايضا وهو محتمل والاقرب
المنع بخلاف المهر لتعلق ما الوقف على المشترى ولكن يخاف على نفسه
عن زنا في نكاح الامة قبل مضي مدة الاستبراء او هل يكون ذلك
قال فاخوف في الاصح لم ار فيه شيئا والاظهر انه ليس بعذر في
المحرم لم ينكح الامة في اصح الوجهين وفي الروضة على المذهب وعبارة
لانه يحسن جعل الوجهين وهي احسن من عبارة المنهاج
الخوف قطعا وصورة المسألة ان يكون قد خاف العنت
ومعه شيء لا يفي ربه على حرة ويفضل زنه على سرية بخوف العنت
من حصل ولكنه يزول بالتسري **قوله** لم كان تحته حرة صالحة
او يمكنها تحصيلها بغير كلفة ولا مئنة ولكنه لعشق امة ويخاف
ان لم ينكحها يزني بها ولا يحل له عند ما ذكرناها قال الشافعي
الانزي انه لو عشق امرأة وثنية يخاف ان يزني بها لم ينكحها
وكذا ما حرم عليه من النكاح من اي الوجوه حرم لم ارخص
له في نكاح ما يحرم عليه خوف العنت ولا ضرورة في موضع
لئلا يحل بها المحرم وانما الضرورة في الابدان التي تحيى من الموت
واما اللذات فاستيفاؤها اخذ بغير ما يحل له **قوله واسلامها**
اي الاسلام شرط بها في الاصح وفي وجه قالت انه يجوز للعزي

دون غيره بناء على القول بان الرق لا يجري على العرب وصورة
المسئلة اذا كان لا يحب بيعها في الحال اما لكونها ام ولد لكافر
او مكاتبة اسلمت او جوزنا انكاحها بنفسه ولم يحل من يشتريها
او وجد تابه ولكن باقل من ثمن مثلها فانه لا يجبر على بيعها ودون
تسعها انتهى ضبط المصنف واسما خطه بفتح الميم وكسرها
عن المطلب عن صاحب التقريب انه يجوز للمسلم نكاح
الامة الكتابية وحكاه الامام عن بعض الخلافيين اذا
كانت لمسلم ثم نقل اجماع المحققين على خلافه قال ونكح حر
وعبد كتابيين امة كتابية على الصحيح الخلاف في العبد فرع
على الخلاف في الحر اولى بالجواز والخلاف في العبد ضعيف جدا
ونقل نص الشافعي في الام والمختصر على ان المسلم يلي امر الكافر
ولو امتنع تزويجها من العبد الكتابي لامتنع تزويجها مطلقا
قال في الروضة ونكاح الحر المجوسي او الوثني للامة المجوسية
او الوثنية كذلك قلت وعبارة القاضي ابي الطيب في المجرد
في تزويج الامة المشتركة من الكفار وجهان تنبيه نس انكحة
الكفار صحيحة على المذهب ثم صورة المنع بعضهما قلنا صورته
اذا طلبوا تزويجها لهم من قاضينا واعلم ان محل التوقف
فيما نظهر اذا كان الحر الكتابي خاف العنت ولا يجد طول حرة
والا فيمتنع عليه ذلك كالمسلم بالنسبة الى الامة المسلمة وهذا قال
المتولي على وجه الجواز تصيرا لحكم الذمي معها كالحر المسلم مع
الامة المسلمة وايضا ففي ما سوى الاصح على نكاح المسلم الامة
المسلمة ومعلوم انه انما ينكحها بالشروط السابقة فان قيل
فما وجه المنع اذا قلت كما يمنع المسلم من نكاحها وان خاف
العنت وعن الماسرجسي قال كنت عند ابن ابي هريرة
فقال الامة الكافرة تحل للحر الكافر فقلت كيف يزوجها
ومع لا يحل لمسلم ومن لا يحل للمسلم لكونها لا تحل لكافر منه

والوثنية قال اسند رد على المختصر نا ابيعد رده احد ملك
قلت اني ادري من يفعل ذلك اعرض به فسكت ثم خرج من
الفعل فقال وجدت للشافعي انها لا تحل للكافر فقلت كيف
الوجه قال يحمل في المسئلة قولين قلت وهذه الحكاية تقتضي
ان الخلاف في المسئلة قولين لا وجهين وكلام بعضهم
والله اعلم قال ومن بعضها رقيق كرقيقة اي فلا ينكحها
الحر الا بالشروط والخلاف يقتضي انه لو قدر على مبعضة فهل
جاز له نكاح القنة وفيه تردد للامام لان ارقاق بعض الولد
اهون من ارقاق كله لا سيما اذا قل جزء الرق منها والمبعض
كالقن في نكاح الامة نقل الامام الاتفاق عليه وفيه بحث فان
في الحاق المبعضة بالرقيقة تعليلا في الحاق المبعض بالرقيق
تخفيف قوله ولو جمع من لا تحل له امة حرة وامة بعقد
بطلت الامة لا الحرة في الاظهر مفهومه انه لو جمع بينهما
من تحل له الامة ان الحكم يختلف وفيه طرق الجمهور قاطعين
وعنه انه على القولين والثاني وبه قال ابن الحداد وآخرون
انه يبطل فيهما قطعا وهذا منقول الروضة وادعى الشيخ ابو حامد
في شرح الفروع الاتفاق على الطريق الثاني كنكاح الاختين
والثالث حكاه في الذخائر وبه اجاب القاضي ابو الطيب
في المجرد والصحة فيهما قال لان المانع من نكاح الامة مفقود
وتابعه الجرجاني عليه في كتبه وهو غريب قوله وحرم نكاح
من لا كتاب لها كوثنية ومجوسية هذا تصريح منه بان
المجوس لا كتاب لهم ونقل المصنف والرافعي
اشبه القولين انه كان لهم كتاب وهو المنصوص في اختلاف
الحديث من الام وعبارة المحرر حكاية فانه قال لا تحل مناكحة
الكفار الذين لا كتاب لهم والمستمسكين بكتاب كعبدة
الاوثان والشمس والزنادقة وكذا مناكحة المجوس
لانه لا تحل مناكحتهم ولا يقتضي انه لا كتاب لهم قال الرافعي

وعلى القولين لا تحل مناكحتهم أما على الأول فظاهر وأما على الثاني
فإنه لا كتاب بيدهم الآن ولا نتيقنه من قبل فيحتاط وعن
أبي إسحاق وأبي عبيد بن حربويه أنه تحل مناكحتهم على قولنا
أن لهم كتاب وهذا ضعيف عند الأصحاب وإنما يتفرع على
ضعفه إذا قال من أثبت لهم كتابا إنه كان مبدلا أو متضمنا
للأحكام وإن قنع من قال به بأصل الكتاب لزمه مثله
في صحف إبراهيم وداود انتهى ومما ذكر في الجوسية
بعد المشهور المعروف وقال جماعة منهم أبو علي الفارقي
لا نتيقن للقولين الأصل المناكحة فإنهم يقرون بالجزية
على القولين ولحل الأصل ذلك حكي قول للشافعي في حل نكاح
المجوسية إذا علم هذا فقد قال الرافعي في كتاب الجزية في
ترجيحه جواز تقرير المتمسك بالزبور وغيره من الصحف
بالجزية وأجري يجرون الخلاف في حل المناكحة والذبيحة
الى قال كتمسكهم بكتب اليهود والنصارى وحكي ذلك عن
القاضي الطبري وغيره وإذا ألحقناهم باليهود والنصارى
فإن ألحقناهم صنفتهم وعرفنا كتابهم فذاك وفي معناه
ما إذا أسلم منهم اثنان وشهد بذلك وعن صاحب
الحاوي أن المعتبر إجماعه تحصل الاستفاضة بقولهم
وإن تشككنا في أمرهم كانوا كالمجوس أشبه وهذا الكلام
قد يفهم أن محل الجزم بتحريم مناكحتهم أو ترجيحه إذا لم يوف
ما ادعوه من الكتب الا منهم فأما إذا ثبت ذلك بينة
حلت مناكحتهم قطعا أو على الصحيح وبه جزم الجوهري وقال
الشيخ أبو حامد في التعليق [illegible] أن الشافعي رضي
صرح الماوردي وابن الرفعة وغيرهما بذلك سنا لكنا
عليه والذي اقتضاه كلام الأصحاب هنا ومنهم ابن
الرفعة أنه لا تحل مناكحتهم على الصحيح من غير تفصيل

وكلام الكتاب الآتي يقتضي القطع به وأحسن في الروضة
فقال هنا لا تحل مناكحتهم على الصحيح وقال هناك لا تحل على المذهب
قوله والكتابية يهودية أو نصرانية لا متمسكة بالزبور
وغيره أي من سائر الصحف المنزلة فإنه لا تحل مطلقا وقد
بينا ما فيه قال فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية فالأظهر حلها
إن علم دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه وما بلغنا
قبل نسخه أصل كلامه أمران أحدهما حل الإسرائيلية مطلقا
وقال في الشرح والروضة الداخل في دين أهل الكتاب بعد
بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم التفارق الإسرائيلية فيه
وغيرها وقضيته القطع بالتحريم وهذه الحالة الثانية أنه إذا لم يعلم
دخول آباء غير الإسرائيلية في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه
أجمعا فحرم مطلقا وليس كذلك بل لو علم دخولهم بعد التحريف
وقبل النسخ وأنهم تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف فكما لو
صورة الكتاب والأظهر الحل نعم إن دخلوا بعد النسخ
وقبل التحريف أو بعدهما أو شككنا في دخولهم قبل التحريف
أو بعده فالتحريم ظاهر تنبيه سهو قال بعضهم يحكى هل يسمع
إلى اليهود والنصارى في دعواهم أنهم من بني إسرائيل
إذا اكتفينا بنسب بني إسرائيل كما هو المشهور أو أن
آباءهم دخلوا في الدين قبل نسخه وتبديله أو بعد التبديل
وقبل النسخ إذا قلنا بالحل أو ادعوا النسخ ممن لم يدخل مع
المحرفين قال الأصحاب في كتاب الجزية أنهم إذا ادعوا
ذلك يقرون لأنه لا يعلم إلا من جهتهم وهذه العلة
تشمل العقود هنا وتنصيبا فالقول قول متعاطي العقود
ولذلك قبلنا قول المسلمة أنها خلية من الموانع
بلا بينة على الصحيح مع إمكان إقامتها بقيتها أو لي
لأنه لا يعلم إلا من جهتهم وقد يقال لا بد من القبول في الحربية

القبول هنا لانتقال البائن والتشوف الى حقن الدما
خلاف الابضاع فانه يحتاط لها وعلى هذا ينبغي ان يعسر
نكاح الكتابية اليوم قال وهذا الذي نعتقده كلام الشافعي
والاصحاب على ما حررناه في جزء مستقل كتبناه بعد ذلك
قالت وحكي عن المطلب لابن الرفعة ما يقتضي قبول قولهم
في ذلك وكانه اخذ ذلك من كلام الامام فقيه في باب الجزية
ما يوهم ذلك وقد تكلمنا عليه وذكرنا تصريح الاصحاب
بخلاف ما اوهمه كلام الامام والله اعلم قلت وما حرره
ظاهر وقد ذكرنا في كتاب الجزية ما لو انفقه وحينئذ
فنكاح الذميات في وقتنا ممتنع الا ان يسلم منها اثنان
ويشهدان بصحة ما ادعوه في ذلك والله اعلم
فرع حكم الوطي بملك اليمين فيمن ذكرنا حكم النكاح
فيمن تحل بنكاح هل وطؤها بملك اليمين ومن لا فلا وهذا
مذهبنا وفي النفس منه شيء لجريان ما يقال الاحاديث
والاثار الواردة في وطي السبايا والجواب عنها عسر جدا
طويل والله اعلم ثم نعين ما سبق من التنبيه رأيت الشارح
رحمه الله قال ما ذكرناه فيمن لم يعلم دخول جد منها في ذلك الدين
قبل نسخه ولا ينبغي ان يكون محله اذا علم اصل الدخول ولم يعلم
وقته او قامت امارتان متعارضتان حتى حصل منها
شك والا صار كتابي يحرم وكيف لا نعلم انه من بني اسرائيل
الا ويحتمل فيه ذلك فلو حرمنا ذبائح هؤلاء ومناكحتهم
لم يبق كتابي يحكم بحل ذلك منه واين يثبت لنا اليوم
في احد من هؤلاء انه من بني اسرائيل ولا في الذين
كانوا في الصحابة كبني قينقاع وقريظة والنضير وقد
سوى الاصحاب بين الذبائح والمناكح ولم ينقل
ان الذبائح اولى بالحل لكان له نعم لانه منصوص

على ما نص في القرآن غير مختلف فيه والنكاح فيه خلاف عن الصحابة
ثم ذكر المجوس ثم قال واما غيرهم من اهل الكتاب فالذي
يبين فيهم الحل لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم واما توقف ذلك على العلم من بني اسرائيل
فلا دليل عليه ومن اطلق الشافعي في عدة مواضع حل نكاح اليهودية
والنصرانية قال البيهقي في المبسوط وشرط الشافعي في مواضع في نكاح
الكتابية ان تكون من بني اسرائيل ودين نقلنا في ما ثبت
الجزية وغيره وهذا الكلام من البيهقي صعب فان الشرط
يسعى تحقيقه حتى اذا شك فيه لا يحل نكاحهن في الارض اليوم
من اليهود والنصارى لا يتحقق انهن من بني اسرائيل فالمنزل
بان حكمهم حكم المجوس يترتب عليهم ان لا تؤكل ذبائحهم
ولا تنكح نساؤهم وانه اذا اسلم احد منهم لا تقر امرأته
حتى يسلم احدا لحكم المجوسية عليهما في النكاح وهذا
صعب جدا والذي اظنه انه انما وقع ذلك في كلام الشافعي
والاصحاب ان موسى عليه السلام كان مرسلا الى بني اسرائيل
وكل من اراد الدخول معهم في شريعته من غيرهم ودخل معهم
في دينهم في ذلك الوقت وقال الماوردي غير بني اسرائيل
ممن دخل في اليهودية والنصرانية من العرب والعجم
والروم والخزر ثلاثة اصناف صنف دخلوا قبل التبديل
كالروم دخلوا في النصرانية فهم كبني اسرائيل في الجزية
والذبيحة والنكاح لان النبي صلى الله عليه وسلم كتب
الى قيصر قل يا اهل الكتاب فجعلهم اهل كتاب ولان الجزية
للدين والكتاب لا للنسب الصنف الثاني دخلوا بعد التبديل
فهم كعبدة الاوثان لا تؤكل ذبيحتهم ولا تنكح لهم امرأة الصنف
الثالث شككنا فيهم كنصارى العرب وهم تنوخ وبهرا
وتغلب شك عمر فيهم فشاور الصحابة فاتفقوا على اقرارهم
بالجزية حقنا للدم وان لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم فانظر
الماوردي كيف لم يورد التقسيم في غير بني اسرائيل والظاهر
ان مراده الذين تحقق منهم ذلك ولكن ينبغي ان يحمل

كلام المصنف وغيره على ذلك وانظر استدلاله على حل ذبائح الروم
ومناكحتهم بمخاطبة النبي صلى الله عليه وسلم يا أهل الكتاب
وليسوا من بني اسرائيل ولم يقتصر على التقرير كونهم بالجزية
كالمجوس ونحو استدلال صحيح وكذلك اقول في الحبشة
وهم ابعد من بني اسرائيل بكثير وممن اسلم منهم النجاشي
والظاهر انه كان له زوجة او زوجات ولم يأمر النبي
صلى الله عليه وسلم بفراقهما ولو أمر لاطاعه ولو كان حكمها
حكم المجوسيات لكان على مسمع منه بتحريمها ان يأمر
بفراقها بعض الصحابة كلها الاشكل ان حكمها حكم بني
اسرائيل وانما التردد في الصنف الثالث وهم متنصرة
العرب بعض الذين يلحقون بالمجوس للشك في امرهم
وفي هذا نظر فرقوا من بني اسرائيل لان بني اسرائيل لا يبطل
في اباءهم بعد دخولها قبل التبديل او بعده بل يجري عليهم
حكم من دخل قبل التبديل وعلى قياس ذلك الروم والحبشة
وغيرهم حملا على الظاهر من حالهم وان كان يحتمل ان من
اباءهم من دخل بعد التبديل وكما هذا الاحتمال لا ينظر
اليه كذلك لا ينظر الى احتمال كون نصارى الموجودين
من النصارى واليهود من اولاد متنصرة العرب
او ممن لا ينا كحون ولا تؤكل ذبائحهم او من غيرهم
بل يحمل امرهم على الظاهر وما هم متمسكون من التوراة
والانجيل وانهم بذلك اهل كتاب حتى يتبين خلافه
وانما اطلت في ذلك لاني رأيت في الشام جماعة
من النصارى واليهود يذبحون وطلب مني بعض
المتفقهة ان امنعهم من ذلك وان اجري عليهم
احكام المجوس فامتنعت من ذلك لان تحريم
ما احل الله صعب ومن هم على ذبيحتهم دليل
شرعي فانكالها والحكم بان تلك الذبيحة ميتة

غيره ما كولة مخالف لدلالة الادلة الشرعية وورع الانسان
في حق نفسه محمود وتجريه على غيره ما ليس بحرام مذموم
وبعضهم في الذبيحة اشد منه في المناكحة لما اشترطنا فيه
من دلالة البدو (?) واشد منه التفريق بين من يسلم من
النصارى واليهود وتحتم نصرانية او يهودية لتحقق
العصمة المحققة وممن بلغني ان بعض المحتسبين ممن
ان اجري الى دمشق منعهم من الذبيحة مما افتى به بعض
الفقهاء في ذلك الوقت بتحريمها فاما منع المحتسب لهم
اذا رأى المصلحة في ذلك فلا بأس به واما الفتوى بتحريم
ذبائحهم فجهل واشتباه على من افتى به وفي من منا في
ذبح المجوسي للمجوسية وجهين فلو صح ما قاله هذا
لزم اجراء الوجهين في تزويج النصراني للنصرانية واليهودي
لليهودية في هذا الزمان اذا حرمنا ذبائحهم وسنا هم انتصح (?)
لعظم الله ولا يخفى ضعف كثير مما قاله او استروح اليه
او اكثره ويكفي في الرد عليه ما نقله عن السمعاني في
صدر كلامه وما استروح اليه فيما ذكره عن الشافعي ضعفه
بين منهم ابن لنا انه كان له زوجات او زوجة ومن ابن لنا
انهن لم يتبعنه على الاسلام اذ يبعد كل البعد ان يسلكا
عظيما يسلم ولا تتبعه زوجته في الدين ومن الجائز ان يكون
النجاشي وزوجاته ان كن ممن دخل اباؤهم في ذلك الدين
قبل النسخ والتبديل وعلم الشارع ذلك وقوله ان تحريم
ما احل الله صعب صحيح ولكن من ابن لنا ان الله احل ذبيحته
هذا الذي الكلام فيه وتجهيله من افتى بالتحريم غير صواب
ولنا ان شاء الله عودة الى المسألة في الصيد والذبائح
ونبين ما نتوصل اليه فقد رأينا من كلام الشافعي والاصحاب

انتهى ٤

وبما تقرر به قول الدارمي يعنا ومن دخل من غير بني اسرائيل
في دينهم فان لم نعلم متى دخل ومع من دخل اقررناه ولم نحل
نكاحه ولا ذبيحته والتفارقي كاليهود ومن دخل من دينهم
ومن ثبت انه من الحواريين او المكاتبة التي قال تعالى
فامنت طائفة منهم ومن شككنا اقررناه واخذنا جزيتهم
ولم ننكحهم ولم ناكل ذبيحتهم ويعرف قسمهم بان يتهمهم بسبهم
بكتابهم او باخبار من اسلم منهم او بتواترهم اسمع قوله
والكتابية المنكوحة كمسلمة في نفقة وقسم وطلاق المراد
انها كالمسلمة فيما لها وعليها من حقوق الزوجية الا التوارث
وموجب قذفها التعزير قال وتجبر على غسل حيض ونفاس
اي اذا طهرت لتوقف حل الوطء عليه ان امكن فان لم يمكن
فالتيمم واذا اغتسلت حل [illegible] بنية او [illegible] كالمسلمة
المسلمة المجنونة قاله القاضي الحسين وقال القاضي ابو الطيب
والماوردي وغيرهما ان الغسل يصح في حقه من غير نية كالمجنونة
وقال السبكي فان لم [illegible] غسلها وطئ وان لم توجد نية للضرورة
وقيل ينوي عنها وهو ضعيف قال وكذا جنابة وترك اجتناب
في الاظهر اما غسل الجنابة فالمنصوص في الام والمختصر
[illegible] عن [illegible] الرافعي من الام انه تجبر عليه
والجمهور اطلقوا القولين وحمل بعضهم الاجبار على ما اذا
طالت المدة وصارت النفس تعافها والمنع على ما اذا لم
الحالة ومن طريقة القفال وحاصلها [illegible] ان حصلت
عيافة النفس منها اجبرها والا فلا واما المسلمة فعند [illegible]
الرافعي والبغوي اجبارها على غسل الجنابة قال في الروضة
وليس على الخلاف بل يجبر قطعا اذا حال وحضر وقت الصلاة
فاما اذا لم تحض ففي اجبارها القولان وهما مشهوران
صرح في التنبيه والاظهر الاجبار قال ابن الرفعة
في المطلب ان كان ولا بد من التقييد فليقيد باذا حضر

دخلت الصلاة وضاق اما اذا لم يضق فالحكم كما قبل دخول الوقت
اسمع قلت هذا في المكلفة اما غيرها فيظهر ان يكون كالكتابية
فيجي فيها الاقوال الثلاثة نعم لو كانت الكتابية رتقا او قرناء فلا تشك
في اجبارها على غسل ما اصابه دم الحيض من بدنها وفرجها واما
الغسل منه وغسل الجنابة ففيه نظر فرع قال القاضي ابو الطيب
ولا اعرف لاحد من اصحابنا يفرق بين الحنفي والشافعي وان كان
ابو حنيفة يبيح وطء المراة اذا انقطع دمها من غير غسل
وانما جاز للحنفي اجبارها الا ان لم الاحتياط للوطء واما اكل
لحم الخنزير ففي اطلقا في منع الكتابية قولين وقال الماوردي
ان كانت يهودية ترى تحريمه منعها منه كالمسلمة وان كانت
نصرانية تحله ففي منعها الاكثرون منه قولا واحدا وقال
ابو حامد الاسفراييني على قولين وما ذكره من الفرق هو
قضية كلام الاصحاب وتعليلهم عدم المنع باعتقادها
الاباحة ولهذا صور بعضهم الخلاف في النصرانية ثم قال ابن الكامل
ظاهر كلام ان في انه ان كان يتقذر تعاف نفسه منعها
منه والا فلا انتهى لعلق اباحته [illegible] الا ما روا منعها
لحم الخنزير اذا كان يتقذر به ولهذا قال صاحب الاستقصاء وله
منعها اكل لحم الخنزير على الصحيح ان كانت نفسه تعافه اذا
اكلته وقال الغزالي في العقد وله منعها من شرب الخمر
واكل الخنزير فان كان قليلا لا يتأذى به فوجهان فرع
يجري القولان في كل ما يمنع كمال الاستمتاع والاصح ان له
المنع منه مسلمة كانت او كتابية ويجري الخلاف في كل
ما يتأذى برائحته كالثوم والكراث وقيل له المنع مطلقا وجريان
في منع الكتابية من شرب القدر الذي لا يسكر من الخمر
وغيره من المسكرات وفي منع المسلمة الحنفية من نبيذ
القدر من النبيذ وقيل له المنع مطلقا قطعا لان [illegible] القدر
اما قدر ما يسكر فله منع الجميع منه بلا خلاف قال ويجبر

مع ومسلمة على غسل ما تنجس من اعضايها قال في المحرر بلا خلاف
قال الرافعي لم يمكنهم الاستمتاع به وقضية هذا التوجيه منع الاستمتاع
بالعضو المتنجس مطلقا وفيه نظر اذ لا يلزم منه تنجيس شيء
من سنة حكميه وكذا لو لم يمكن محل الاستمتاع بباطن الاذنين او
حلقة الدبر والكافر انها اذا استنجت على الاستجمار بالحجر
انه لا يلزمها غسل المحل بالماء وفي توقف فيه في القتل خاصة
تنبيه تخصيصه الاعضاء بالذكر في تنجيس منه انه لا يجبرها
على غسل ما تنجس من ثيابها والاشكل ان لم يمنعها من الثوب
النجس وما المتنجس فالوجه انه ان كانت النجاسة عينية
تحصل منها عيافة او خوف تنجيس او حكميه ولكن لها ريح كريه
او باقي جسدها فيغرق فيه او حبسه او يكون احدهما رطبا
فله اجبارها على غسله وله منعها من اكل النتن ومن
غير حاجة تتاذى وله منعها من لبس ما له ريح كريه كالمحاصر
وكذلك فرع يجبر المسلمة والكتابية على التنظيف بالاستحداد
وتقليم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش
بشي من ذلك حتى تغير التواق والافان منع كمال الاستمتاع
لا اصله فقولان كما في غسل الجنابة فرع قال وعمم الكتابية
من البيع والكنايس كما تمنع المسلمة من المساجد والجماعات
قال الشارح وعندي ان له ان يمنعها من البيع والكنايس
والجماعات قال الشارح وعندي ان له ان يمنعها من البيع
والكنايس مطلقا ولا يجوز له ان ياذن لها فيها لانه اعانة
وله ان ياذن للمسلمة في الخروج الى المسجد قلت اما التشبيه
بمنع المسلمة فقد ذكره الاصحاب مطلقا ولعل المراد ان منع
ما ذكره من عدم الجواز التشبيه في اصل المنع لا في
صفته وقد ابتت في شرح الكفاية للنصيري ومنعها
من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لموضع النجاسة

من الخروج الى البيع والكنايس الى ان قال وليس له منعها
من صومها وصلاتها الواجبين عندهم عليها واما النفل
عندهم فيمنع اسع وفي كلامه تنتفي ان ذلك لحصر ولو
مكنها لم يأثم وانما نصابهم كما نقال انما الصحيح عندهم في
كتابهم ويلزم من تمكينها من الفريضة ان يجوز تمكينها
من فعلها في الكنيسة وبان كما ذكره الشارح في المطلوكة
والله اعلم قوله وان خالفت السامرة اليهود والصابئون
النصارى في اصل دينهم حرمن والا فلا السامرة طائفة
من اليهود وهم الذين اضلهم السامري وعبدوا
العجل في غيبة موسى عليه السلام ينكرون نبوة
كل نبي بعد موسى ويرون انه كرم عليهم الخروج من
الاردن وفلسطين ويقولهم تورية انها مخالفة لتوراة
اليهود وذكر ابن حزم من قبايحهم في نقل تلك
التوراة شيا كثيرا والسامرة اليهود تخالف اليهود
وغيرهم في اشيا كثيرة وتردد قول الشافعي فيهم
فالجمهور لم يجعلوا ذلك اختلاف قول قالوا انما ذكره المصنف
قالوا وحيث توقف الشافعي انما توقف ليتعرف حالهم
وقطع في موضع بحل مناكحتهم وذبايحهم قال ابو اسحاق
انما قطع بعد ان علم انهم يوافقون على الاصل قال الشارح
وهذا من ابي اسحاق يدل على ان قطع الشافعي بالحل اخر
الامرين منه فيكون مذهبه والذي يجب ترجيح التحريم
وينبغي ان يفتي به وعن بعض الاصحاب انه اطلق من لبس
مناكحتهم قال الامام ولا نبال المتردد في الذي يكلمهم
اليهود ويحرمهم من جملتهم لعض عكس التردد في
الفرق الذين يخالفونهم متى لم المبتدعة فينا واذا شككنا

في جماعة انهم يخالفونهم في اصول الدين او فروعه وانما يحكم كما ذكر الامام
من التطبع بحل نكاح المبتدعة مما هو على اختياره نفر والاكثرون
من عدم تكفيرهم اما على القول بتكفيرهم وهو اختيار الشيخ ابي حامد
واتباعه والاستاذ ابي منصور البغدادي فيحرم ولا شك
ان من المبتدعة من يقطع بكفره ومنهم من هو محل التردد
ويختلف الترجيح انتهى ورايت في شرح الكفاية للصيمري
ما لفظه واما السامرة والصابية فالمحرر الان يعلم انهما
لا يخالفان اليهود والنصارى في الفروع ولا في الاصول واما
الصابئون فقسمان احدهما قوم يعبدون الكواكب ومنها ولا
هم المشهورون بهذا الاسم وهم اقدم من النصارى بكثير
بعث اليهم ابراهيم الخليل عليه السلام وهم طوائف ينكرون
نبوة اكثر الانبياء المعروفين وقيل ان بعضهم يثبت نبوة ابراهيم
عليه السلام والقسم الثاني طائفة من النصارى ربي حيا والنحب
من ذكر الاصحاب الحكم فيهم وقالوا انهم يقولون عن ناطق وان
الكواكب السبعة هي المدبرة وان الحكمة الناهرة استفتى
الفقهاء فيهم فافتاه الاصطخري بقتلهم واشهروا للقاهر
امر الاعظم فتركهم قال الشارح ويخطر لي ان هؤلاء قوم من
الفلاسفة فكانهم واما البعض انيقو ولا شك ان اعتقاد الفلاسفة
كان قبل ذلك الوقت بقليل لما عربت الكتب القديمة
في زمن المامون وشغف بها خلق وكان المتعاطي لذلك
من النصارى فلعلهم اعتقدوا اعتقاد الفلاسفة من قدم
العالم والايجاب الذاتي وغير ذلك وهو صريح ان لا اعتقاد لاهل
الملل ولا شك ان من يعتقد ذلك كفار لا يقرون بجزية
بل يقتلون اذا اعترفوا بذلك الا ان يسلموا وتحصيل المقال
ان الصابية ان وافقوا النصارى في اصولهم ولم يخالفوهم
الا في الفروع ومن دخل في دينهم قبل النسخ بل اقروا

بالجزية وحلت ذبيحتهم ومناكحتهم والا فلا انتهى ملخصا قال الشارح
رحمه الله اذا كفرنا المبتدعة من اهل الاسلام فالذي يظهر ان اولادهم
مسلمون ما لم يصفوا الكفر بعد بلوغهم وكذا الاعتقاد انهم ولدوا على
الاسلام بين مسلمين ظاهرا وحكم اعتقاد ابيهم لا يتعدى اليه
بل اقول ان الصغير من ولد اليهود والنصارى والمجوس يثبت
له حكم التبعية لابويه لقوله صلى الله عليه وسلم وانما ابواه يهودانه
وينصرانه ويمجسانه وولد المرتد ما دام صغيرا فالراجح ان حكمه حكم الصبي
عليه كنت اقول انه باق على الفطرة ما دام صغيرا او لا يقبل على غيرها
بعد البلوغ بلا شك فلو زوجته الصغيرة من مسلم لم يمكن ذلك على
شيعة الاخر بان احكام الكفر عليهم يكون المراد في الحرس انه
في الكفر واحكامه مطلقا لا يشمل المرتد انتهى قلت وما ذكره
اولا في ولد المبتدع ان كان من علق قبل الحكم بكفرهما ولو [illegible]
على ذلك فالكافر انه يجري فيه الخلاف في ولد المرتد والمرجح
ان حكمه حكمه قوله والاسلام منه الا الاسلام اي عينا لان هذا
تفريع على الاظهر وهو انه لو تهود نصراني او عكسه لم يقبل قال
وفي قول او دينه الاول يعني يقبل منه احد الامرين اما الاسلام
واما العود الى دينه الاول واعلم انه ليس المراد انا نامره
على احد القولين باحد الامرين بل لا نامره الا بالاسلام عينا ولكن
اذا لم يسلم وعاد الى دينه الاول تركناه اذ الباطل لا نامر به
ولا نخيره بينه وبين الحق هذا هو الصحيح وعن ابن ابي هريرة
انه يجوز ان يدعى الى الاسلام او دينه الاول وليس امرا
بالكفر بل اخبارا عن حكم كما اذا دعى الى الجزية وليس امرا
بالبقاء على الكفر ويجمع ان يقال ان كان يعلم بانه لو عاد الى دينه
تركناه منه بذلك امر بالاسلام عينا فان رجع الى دينه
كففنا عنه وان كان يحتمل ذلك فيه [illegible] الى الاسلام وقتاله
لو عاد الى دينه كففنا عنه التفريع اذا ابى الاسلام
على القول الاول او احد الامرين على الثاني فقولان
ويقال وجهان احدهما انه يقتل كالمسلم يرتد وقال

في الذخائر انه الاصح قال الرافعي وأشبههما الالحاق بمأمنه لكن
نبذ العهد اليه ثم هو حربي لنا ان ظفرنا به قتلناه وهذا ما
نص عليه في الام وقال الامام انه الكافة وحكاه في باب
عقد الذمة عن العراقيين قال الماوردي وابو الحسن في
باب الجزية يمكن من قضاء حوائجه وجمع ماله مدة الحفظ ثم
الحقه بمأمنه قال ابن الرفعة وهذا اذا كان يحتاج في جمعه
الى ذلك واستدل له بكلام الشافعي في الام وهذان القولان
هما المنقولان في الذمي اذا نقض العهد فاما اذا عقد ماله
الذمة على دينه فاذا انتقل فقد نقض عهده فرجع للاول
اذا كان قد انتقل وهو حربي ثم اما اذا قلنا العقد للذمة
لا يعقد له على قولنا انه لا يقر عليه كما لا يعقد مع المرتد
وكلام الماوردي يقتضي ان ذلك ليس بنقض العهد فانه
جزم في كتاب السير فقه انه يقتل في الحال لان الابلاغ الى
المأمن يلزم بانتقاض العهد وليس هذا منه نقض
للذمة قال الشارح وهذا قوي لان ناقض العهد باق على
دينه فيبلغه مأمنه وهذا ابدل دينه فصار كالمرتد والوثني
فلا يقبل منه الا الاسلام او السيف وما نص عليه الشافعي
قد يكون تفريعا على القول الآخر على انه يشكل لانه اذا كان
تفريعا على انه يقر فلم يخرج عن بلاد الاسلام وان كان تفريعا
على انه لا يقر فلم يبق وان كان قد قالما انه لا يقر في بلاد الاسلام
ويخرج الى مأمنه ويكون ذلك من عقد الذمة وهو على
حاله فهو عجيب لا نعلمه وتراد بقولنا الاسلام او السيف
انه اذا ابى الاسلام قتل في الحال ولا يبلغ المأمن كما يقتضيه
كلام الماوردي وصاحب الذخائر والقول بانه يبلغ
المأمن مع القول بانه لا يقر على الدين الذي انتقل
اليه ولا على الدين الذي كان عليه لا ادري كيف هو

فاذا جاء وطلب عقد الذمة ان عقد ماله لزم التقرير وان
لم يعقد ماله فمتوقف لا احكم له انتهى قال ولو تهود وثني
او تنصر لم يقر ويتعين الاسلام كمسلم ارتد فيبقى
هذا انه ان لم يسلم والا قتل كالمرتد والوجه ان يبقى
على حاله قبل الانتقال حتى لو كان له امان لم يتغير حكمه
بذلك وان كان حربيا لا امان له قتلناه الا ان يسلم
وهذا واضح جلي وبالله التوفيق باب نكاح المشرك
اسلم كتابي او غيره اي من كان وتحته كتابية دام نكاحه
اذ له الان ابتداء انكاحها فدوامه اولى قال او وثنية
او مجوسية اي وكل من لا يحل نكاحها من الكافرات
قبل دخول تنجزت الفرقة اذ لا عدة او بعده وما في معناه
مما يجب العدة كما سبق وقالى وَ اسلمت في العدة دام
نكاحه والا فالفرقة من حين اسلامه يعني وان لم تسلم
حتى انقضت العدة تبين حصول الفرقة من حين اسلامه
قال الشافعي انه لا اعلم خلافا في ذلك والمراد بالفرقة
البينونة قال ولو اسلمت واصر فكعكسه يعني ان كان قبل
الدخول تنجزت الفرقة او بعده وقفت على انقضاء العدة
فان اصر فالفرقة من وقت اسلامها ولا فرق هاهنا
بين الزوج الكتابي وغيره قال ولو اسلما معا دام
النكاح والمعية باخر اللفظ اي باخر اللفظ بكلمة
الاسلام لان بذلك يحصل الاسلام اي لا نظر الى
اول اللفظ لكن اتفاقا لكن في التتمة وانما يتصور ذلك
في المعية اذا لقنا كلمة الاسلام معا وفرغا معا
وقضية ذلك اعتبار المعية في الطرفين والله اعلم
تنبيه ما ذكره المصنف من اول الباب الى هنا هو
في الزوجين البالغين العاقلين اما اسلام الصغير
بالتبعية فاعلم به على الصحيح نعم لو اسلم ابوا طفل

نكاسلام البالغين في المعية والترتيب سوا قال البغوي ولو اسلم
ابو الصغيرة والزوجة البالغة بعد الدخول بطل النكاح لسبق اسلامها
اسلام زوجها ولا يحمل حكم الجنونين مما ذكرنا قال الرافعي
نقل ترتيب اسلام الولد على اسلام ولو للاب لا يقتضي
نقل ما ونا خرا بالزمان فالجوهر بعد اسلامها على اسلام
الزوج قال الشارح ينبغي بناوه على ان العلة الشرعية تتقدم
على المعلول او تقارنه له وفيه خلاف والصحيح عند الا المقارنة
وعليه يتجه بحث الرافعي والمختار عندي الاول وعليه
يتجه ما قاله البغوي وان اسلمت عقب اسلام الاب
قال البغوي يبطل ايضا لان اسلام الولد يحصل حكما
واسلامها يحصل بالقول والحكمي يسبق القولي فلا يتحقق
اسلامها بتمام وهذا اصح قوله وحيث ادمنا اي وحيث
حكمنا بدوام النكاح فسخها بعد الاسلام لا الم يقارنه
لمفسد هو زايل عند الاسلام اي وحيث ادمنا البعض
اقتران ما يفسد النكاح بالعقد الجاري في الكفر اذا كان
ذلك المفسد زايلا عند اسلامها وكانت بحيث تحل له الان
اي بعد الاسلام فانا نقرهم عليه اذا كانوا يعتقدونه نكاحا
صحيحا فان اعتقدوا افساده فلا اذا تقرر هذا فانا نقرهم
على النكاح الجاري في الكفر بلا ولي ولا شهود وعلى النكاح
الواقع في عدة الغير ان كانت منقضية عند اسلامهما
وعلى النكاح الواقع باجبار غير الاب والجد وباجبار الثيب
وعلى ما عقد مؤقتا اذا اعتقدوا حالة العقد الغاء
التاقيت وانه يكون مؤبدا وعلى من راجعها في العدة
الرابع اذا اعتقدوا صحة الرجعة فيها لزوال المفسد
عند الاسلام في جميع هذا وبما استحقه قال وان
بقي المفسد فلا نكاح وان بقي المفسد الذي قارن
العقد من الشرك الى وقت الاسلام بان تكون محرمة

كانت
عليه بنسب او رضاع او مصاهرة او مطلقة ثلاثا ولم تنكح غيره او كانت
عدة الغير من نكاح او وطي بشبهة على الاصح قال فيقر على نكاح
بلا ولي ولا شهود اي خلافا لزفر فقط قال وفي عدة هي منقضية
عند الاسلام هذا هو المشهور المعروف واغرب الماوردي
فحكى وجها انها لا تقر ان قال وموقت ان اعتقدوه مؤبدا
كما بيناه وكذا لو قارن الاسلام عدة شبهة على المذهب
يعني ان مقارنة عدة الشبهة الواقعة في دوام نكاحه
للاسلام على المشهور الصحيح في رواية الربيع مثاله ان يسلم الرجل
فتوطي المرأة بشبهة ثم تسلم او تسلم هي اولا فتوطي بشبهة
ثم يسلم الزوج فان النكاح يستمر ولا يؤثر فيه ذلك ويتصور ايضا
اذا تقدمت الشبهة على اسلامهما ثم اسلما وهي باقية لان ذلك
لا يؤثر في قطع نكاح المسلمين فهنا اولى ثم هذا كما اذا كان
الوطي بشبهة من الحربي ثم عليه اما لو كان كابيه وامه فالظاهر
انه ينقطع النكاح وانه لا تقرير حسن كن الشبهة ولم ار من صرح
به مما هنا تنبيه قال الشارح وجعل استمرار النكاح هنا هو
المذهب يرد على جعل اسنك انه نكاح المشرك كابتداء النكاح
ويعتذر عنه بانه ليس ابتدا من كل وجه فروعي فيه معنى الاستدامة
لوجود صورتها انتهى واشار بهذا الى ما رجحاه من ان الاختيار
والامساك بالعقد الجاري في الكفر جار مجرى الابتدا لا الاستدامة
ونقلاه عن جماعة بناء المسألة على ذلك ومقتضيه ترجيح الانقطاع
ودونا نتكلم عليه فيما بعد ان شاء الله تعالى قوله ولو اسلم ثم احرم
ثم اسلمت وهو محرم اقر على المذهب قال في الروضة فيه
طريقان احدهما القطع بالمنع والثاني وهو الصحيح على قولين اصحهما
والمختار اكثرهم جواز الامساك ولم يحك طريقة قاطعة بالمنع
فان قلت لو اسلمت ثم احرمت ثم اسلم فما الحكم قلت لم ار فيه
نقلا والظاهر ان الحكم كما في صورة الكتاب واولى ولو اسلما
معا ثم احرم فله الاختيار لثبوته قبل الاحرام قال الشارح

ولو قارن لحرة امة اسلامهما فهل نقول انه يجري الخلاف او انقطع
بالتقريب لم ار فيه نقلا والاقرب الاول قال ولو نكح حرة وامة واسلموا
اي ثلاثتهم تعينت الحرة واندفعت الامة على المذهب اي سواء
تقدمها معا او مرتبا وكما يندفع نكاح الامة بالحرة الكتابية بين قبح [illegible]
الكافر اذا قارن الاسلام ولو اقترن الاستبدال بالعقد الكافر
في الشرك ودام الى الاسلام فالانفساخ اولى ولو اسلمت الحرة
معه وحدها ثبت نكاحه وانفسخ نكاح الامة اسلمت اولا ولو
اسلمت الامة معه وتاخرت الحرة انتظر اسلام الحرة فان
اسلمت في العدة لزم نكاحها على المذهب واندفعت الامة
واعلم ان الاصحاب اطلقوا الكلام كما ذكرته ولعل محله ما
اذا كانت الحرة صالحة للاستمتاع اما لو لم تكن كذلك وقلنا بالاصح
فيما سبق انها لا تمنع نكاح الامة وكان الزوج المذكور ممن تحل
له نكاح الامة حالة اسلامهم فينبغي ان نكاح الامة لا يبطل ويظهر
ان لا يندفع فانه فرع لو غصب حربي امرأة واتخذها زوجة
وتقرر ذلك نكاحا كما نقل عن القفال انه لا يقر عليه والصحيح المشهور
التقرير ونحوها قال الصيدلاني والفوراني والعراقيون
ونسبه القاضي ابو الطيب الى الشافعي ونص الام ما يقتضيه
قال الامام وعليه اجمع اصحاب القفال ولم ار من حكى عن القفال
ما نقله وبعد الاسلام لان علينا ان ندفع بعضهم عن بعض
وانا لسنا متبوعين لنسويا انه مسببه في ذلك اذ لا يلزم [illegible]
بعضهم عن بعض قال ابن الرفعة وذلك اذا كانوا [illegible]
اما اذا كانوا في دارنا فنحن نتحكم فيهم التظالم والغصب لحرمة
الدار ويخفى اني رايته منقولا ومن ابن ما فرق القاضي ابو الطيب
به بين اهل الحرب والذمة بان دار الحرب دار قهر
واباحة فلهذا اقر على النكاح وليس كذلك دار الاسلام
فانها دار عدل ونصفة وليست بدار قهر وغلبة قوله
ونكاح الكفار صحيح على الصحيح اي المنصوص وسواء الصح

(الصباغ وابن)
من الام وممن صححه البندنيجي والقاضي الحسين والامام
وغيرهم والغزالي في باب الصداق قال الشارح وتحرير العبارة
انها محكوم لها بالصحة وهكذا عبر الرافعي وهذا هو
المختار وعند [illegible] منهما انها ان وقعت على وفق الشرع
فصحيحة والا فباطلة انها صحيحة لان الصحة حكم شرعي
ولم يرد به ولكنها محكوم لها بالصحة رخصة وعفوا من
الله تعالى قال وقيل فاسدة لكن لا يفرق بينهم ولو
ترافعوا الينا رعاية للعهد والذمة واذا اسلموا اقررناهم
تخفيفا وعفوا وهذا التعليل يبين ان عدم التفريق
بينهم اذا ترافعوا الينا مبني على ان من لوازم النكاح
غير صحته وفساده اما اذا ترافعوا الينا وصححنا فساده
ونصرنا حكمنا بينهم بما يقتضيه شرعنا لا محالة
وهذا القول قال [illegible] انه ظاهر المذهب ونص كلام
الشافعي ما يقتضيه قال في سير الواقدي [illegible] نكاح
الكفار كله فاسد سواء كان بشهود او بغير شهود
وقال في باب الرجل يسلم وعنده اكثر من اربع ليس من
عقد الجاهلية صحيح انه [illegible] اهل الشرك لكنه معفو عنه
لهم كما عفي عما مضى من الزيادة قال وقيل ان اسلم وقرر
تبينا صحته والا فلا وهذا هو قول الوقف ومال اليه ابي (الجواد)
والامام والغزالي هنا وليس بخفي اين كلام الشافعي
[illegible] يجعلها اقوالا لا وجوها كما صنع في المنهاج
وعبارة المحرر ثلاثة اوجه او اقوال وعبارة الشرح
الصغير اقوال او اوجه واعلم ان نسخ المحرر تختلف
بعضها يوافق المنهاج في الترجيح وعبارة بعضها
الانكحة الجارية في الكفر صحيحة كانت او فاسدة لا نحكم فيها
بصحة ولا فساد فاذا اسلموا فيما يقررون عليه تبينا صحته

وما لا يتبين فساده اربع صحيح او هي فاسدة فيه اوجه او اقوال
اصحها الاول وعبر عنه الشيخ علاء الدين الباجي المصري في
التحرير بمختصر المحرر والانكحة الكفار لا نحكم بها فاذا اسلموا
فالصحيح بين صحة ما يقرون عليه وفساد غيره فلهذا الرافعي
جنح في المحرر الى ترجيح ذلك لميل الامام والغزالي اليه
ولكن الموافق للترجيح ما اختصره المصنف منها والله اعلم
تنبيهات الاول قال الشارح ان الاصحاب استدلوا
لقول الصحة باشيا منها قوله صلى الله عليه وسلم ولدت
من نكاح لا من سفاح قال وهذا الاستدلال لا يعرف الا من
احدهما يبينه تسمع عن ذكره في هذا المقام والثاني ان
الانكحة التي في نسبه صلى الله عليه وسلم كلها مستجمعة لشروط
الصحة كانكحة الاسلام فاعتقد هذا بقلبك وتمسك به ولا تزال
عنه بحسب الدساو الاخر ولم يقع في نسبه صلى الله عليه وسلم
منه الى ادم عليه السلام الا نكاح مستجمع لشرائط الصحة
كنكاح الاسلام الموجود اليوم الثاني كلام الكتاب يفهم
جريان الخلاف في انكحتهم مطلقا وقال في الروضة الصواب ان الخلاف
مخصوص بالعقود التي نحكم بفسادها لو وقعت في الاسلام
لا في كل عقودهم وهو كما قال رحمه الله تعالى حتى لو وقع من عقودهم
عقد على وفق الشرع مستجمع لشروط المعتبرة فهو صحيح بلا خلاف
ومن ظن فيه خلافا فهو غالط الثالث قال الرافعي في انكحتهم
ثلاث مقالات فذكرها ثم قال ومن الاصحاب من يقطع
بصحتها وينفي الخلاف الصحيح وقال الماوردي اذا انكحوا
في الشرك فلا اعتراض عليهم فيها فان اسلموا فالمنصوص
في اكثر كتبه جواز مناكحتهم واقرارهم عليها بعد الاسلام
وقال في بعض كتبه مناكحتهم باطلة وقال في موضع اخر
انها معفو عنها فغلط بعض اصحابنا فخرج النصوص

على ثلاثة اقاويل والذي عليه جمهورهم على اختلاف النص
الصحة محمول على ما اذا تزوج بولي وشاهدين ولذلك
التزويج وليس بينهما سبب يوجب التحريم ونص
البطلان محمول على ما اذا تزوج من تحرم عليه بنسب
او رضاع او مصاهرة فهو باطل واذا اسلم لا يقر
عليه ونص العفو محمول على ما اذا تزوج من لا تحرم عليه
من غير ولي ولا شهود ولا لفظ النكاح واذا تزوج
اسلم وهذا غاية في الحسن قال فعلى الصحيح لو طلق ثلاثا
ثم اسلما لم تحل الا بمحلل وهذا تفريع صحيح ولا فرق بين ان يعتقدوا
وقوع الطلاق اولا كما يحكى عن النصارى لانا نعتبر حكم
الاسلام واعلم ان كلام المصنف هذا يفهم انه لا نفوذ
الطلاق على قولي الفساد والوقف وفيه نظر اما اذا فرعنا
على فساد انكحتهم مطلقا ثم اسلما قال الرافعي فالطلاق
في النكاح الفاسد لا يحوج الى المحلل وفي الابانة انه القياس
وفيه وجه اخر انه يعتبر المحلل لانهم زوج وهذا ما اختاره الامام
وارسل العراقي في المعتمد الوجهين فقال وان طلقها لا نحكم
لانكحتهم بفسخه وجهان وقال ابن الرفعة الى ان اذا طلقها بالثلاث
انه يصح في وقوع الطلاق موجب اعتقادهم فان كانوا يرونه
واقعا حكمنا بوقوعه وان كانوا العقد دونه غير واقع كما
يحكى عن النصارى فيخرج على هذا القول بعدم الوقوع
نظرا الى اعتقادهم واعتقادنا جميعا اسلم واما اذا فرعنا
على قول الوقف فنقل ابن الرفعة فيه والظاهر انه يقع
في كل عقد نقر عليه في الاسلام وذلك موجود في كلام الاصحاب
فرع لو طلقها في الشرك من غير محلل ثم اسلما ونكاحهما
نقر عليه في الاسلام قال الماوردي فان قيل البينونة لو نكحها

في العقد ثم اسلما اقرا فعل الاقرعنا قلنا لان تحريم العقد زال بمضي الزمان فجاز ان يستانف العقد عليها فجاز ان يقر على ما نفذ من نكاحها ركريمة المطلقة ثلاثا لم يزل ولا يجوز ان يستانف العقد عليها فلم يجز ان يقر على ما بقي من نكاحها **قوله ومن قررت فلها المسمى الصحيح** ربما اشكل عطفه على ما فرعه على الصحيح ان هذا متفرع عليه ايضا وليس كذلك بل على قول من قررنا نكاحها فلها المسمى الصحيح ولا اشكال فيه على قولي الصحة والوقف واما على قول الفساد قال الشارح هذا موضع نكر يحتمل ان يقال به ايضا لانه لا اخلاف بعد (صحا) انه لا يبتدي عقد على الذي اقررنا فيثبت له حكم الصحة من حين الاسلام فاذا كانت جرت تسميته صحيحة ذكرنا يثبت له حكم الصحة من حين الاسلام فان كان قبضته والا فلها المطالبة به وبهذا اشعر الحاقهم ويحتمل ان يقال يعدل الى مهر المثل ويجب وجوبه من حين التقرير ويحتمل ان يقال لا يجب شي لان التقرير ربما جعل على استحقاق الوطي كما نقوله فيما اذا تزوج انكاح تفويض ومهم ان يسعدين ان الاصل فانه لم يقم دليل على وجوب المهر في هذه الصورة وقام دليل على استمرار النكاح فعمل بالمحقق دون المشكوك فيه من اسمه لا يحه **قال واما الفاسد كخمر فان قبضته قبل الاسلام فلا شي لها** هذا يعني ان الحكم كذلك في كل فاسد قبضته قبل الاسلام وليس كذلك بل لو اصدقها حرا مسلما استرقوه ثم اسلما لم يقبض اذ يلت يده عنه ولها مهر المثل قال الرافعي هكذا ذكروه وقياس ما سبق ان من اراق الخمر المقبوضة ان يخرج من يده ولا يرجع بشي بل يت ذكرنا ذكروه نص عليه الشافعي في سير الواقدي من الام

فقال ولو تزوج الحربي حربية على حر مسلم او خمر او خنزير فقبضته ثم اسلما لم يكن لها عليه مهر المثل ولو اسلما ولم يقبضه كان لها عليه مهر مثلها ولو تزوجها على حر مسلم او مكاتب لمسلم او عبد لمسلم ثم اسلما وقد قبضت او لم تقبض لم يكن لها سبيل على واحد منهم وكان الحر من نفسه مملوكا لمالكه الاول والمكاتب مكاتبا لمالكه ولها مهر مثلها في هذا انتهى وكان الفرق ان هذه الاشيا يقيدون عليها بحال فلا نظر الى اعتقاد ملكهما مع كونها ملكا للغير بخلاف الخمر فانهم يقرون عليها في حال ويختصون بها فلذلك اعتبر قبضها لها على انه قد حكى قول انها اذا قبضت الخمر ونحوه في الشرك فلها مهر المثل لفساد القبض الجاري في الشرك وقول انه لا شي لها لانها رضيت بالخمر قبل ان يسلما قيل القبض وقد تلف في يدها فسقطت المطالبة والمذهب المشهور ما سبق **قال والا فمهر مثل** وان لم تكن قبضت الفاسد قبل الاسلام وذلك يشمل ما اذا لم تقبضه وما اذا قبضت بعضه قبل الاسلام فلها مهر المثل في مسلما كان ذلك بعد اسلامهما او اسلام احدهما كما نص عليه في الام وهذا كله تفريع على المذهب المشهور كما سبق **قال وان قبضت بعضه فلها قسط ما بقي من مهر مثل** اي اذا قبضت بعض المهر الفاسد ثم اسلما او احدهما فليس لها مهر الباقي منه بل لها قسط ما بقي من مهر مثلها على المذهب ولا يعدل عن ما ذكرناه فيما اذا كان المهر خمرا مسلما او مالا من عبيد وتوزع ثم ان الاول لاعرف في بعضهم المهر الفاسد قبل الاسلام من كونه مثل اصيلها او يحكم

حاكمهم بعضه او اقباضه وفي قول لا عبرة بالاقباض الصادر عن الحكم
لغير لو استقلت بالقبض من غير اقباض ولا حكم يحتمل انه كالحكم
بجامع عدم التراضي ويحتمل خلافه لاعتقادهم صحة الحكم وقد لا يعتبرون
صحة الاستقلال بالقبض ويعتبرون بها ما اذا لم يمكن معها وقطع
الحاق المصنف الصحة فانه قال فان قبضته ولم يتبين الاحوال
الثالث الثاني تصحيح كلام الكتاب وعبر اصلها اذا اسلم قبل
القبض فلهم طلبها المطالبة بالمسمى الصحيح وعبر الثلث في المسمى
الفاسد من غير فصل بين حالة وحالة وقال التاجي الحسيني
عند الكلام على ما اذا امهر حربي حربية ونقض لدلك النكاح
فاما اذا تزوجها واصدقها عينا مال كافتح من سلبها اليها
ثم اسلم قبل القبض فان قبض بالمنع التكلف فقد مرت دونه عنه
والاظاهر وقال الفوراني في العدد ولو كان نكاحهما باحمل لف
او اصدقها صك فاعبره انه يصححها ابيه وعليها فاذا اسلم خاصرالف
لها نصف عليه انتبع فيجب ان نقيل ابيه وعليها فاذا اسلم خاصرالف
الحاق والاصحاب لعدم حالة نقض التمليك والغلبة على المحصر وهذا
في المسمى الصحيح المعين كما هو ابان لو كان في الذمة او كان المسمى
فاسد فيحتمل ان يقال ان نقض العقد وهلك المسمى الفاسد طلبها
المطالبة بمهر المثل لانه مال لا مالها وان علم الفساد او كان المسمى
الصحيح في الذمة وقبض المنع والغلبة على ما في الذمة فحصل دين
كالمعين الصحيح او لا فيه نظر قوله ومن انه تعتبر باسلام بعد
دخول بها او المسمى الصحيح ان صح نكاحهم والا فمهر مثل فتضمنه
ان كل من انعقد بالاسلام بعد الدخول يجب لها المسمى
الصحيح ان صح نكاحهم وان كان المسمى فاسدا الخمر
وكذا نفسه فمهر المثل وانه يجب مهر مثل ثم ان الفرق من
حالتي تسمية قبل الاسلام وبعده وما اذا لم يسم فما سبق
ممن قرر نكاحها تنبيه قوله وان لم يصح نكاحهم اي وان لا

وكان للمخالف تسمية فاسدة فمهر مثل كما سلف اما لو بطلها يعرضها واعطاها دونه كما هي
للعوض خالف ثم اسل فلا مهر وان كان الاسلام قبل المسيس انه اكثر من
استحقاق وهي باسعي قال او قبله اي قبل الدخول وصح اي وقوعنا على
صحة نكاحهم بان كان الابن قائم باسلامها فلا شي لها اي اذا انتفع
نكاحهما باسلامها قبل الدخول فلا شي لها على الاظهر المشهور واعلم
ان هذا الحكم ليس من تفاريع فرق الصحة خاصة كما هو ظاهر كلامه بل لا شي
لها على كل قول وكان الاحسن ان يوخر قوله وصح فيقول او قبله فان
كان الابن قائم باسلامها فلا شي لها او باسلامه وصح فنصف مسمى ان كان
صحيحا والا اي وان كان المسمى فاسدا فنصف مهر مثل فان لم يكن مسمى
والتفويض وجبت متعة باسلامه هو الحاج اي قبل الصحة الاسلامها
تنبيه كلام المصنف يقتضي انه لا فرق بين المنعقة بمحرمية او غيرها
وقد نقل الرافعي عن القفال انه عد من صور الانفساخ ما اذا نكح في الشرك
محرما ثم اسلم وجعل وجوب نصف المهر على قولين ورأي الامام
القطع بانه لا شي للمحرم من المهر قال ولا نقول بان العقد انعقد صحيحا
ثم انقطع وانفسخ في الاسلام وكذا ذلك في الاخت المفارقة من الاختين
وفي الزائد على الاربع قال الرافعي والموافق لاطلاق الوجه
الاول وعبارة الروضة والموافق لاطلاق غير الامام سوا القفال
قلت وهذا سيأتي مثل اي ذلك والمذهب انه لا شي لما زاد
على الاربع ولا لاحدى الاختين اذا كان قبل الدخول كما صرح به ابن
الحداد وغيره في مسألة الام والبنت حيث تتعين البنت قوله
ولو ترافع الينا ذمي ومسلم وجب الحكم اي بالاجماع كما صرح به
المحرر وفي معنى الذمي المعاهد والمستأمن فمتى ترافع مسلم واحد
نصارى وجب الحكم قطعا واذا استعدى احد مسلم على المسلم او بالعكس
وجب الاعدا قال او ذميان وجب في الاظهر اطلق ذلك ومحل
القولين عند الجمهور ما اذا اختلف ملتهما كيهودي مثلا فان اختلفت
كيهودي ونصراني او مجوسي فالمذهب القطع بالوجوب وقيل
على القولين وادعى القاضي ابو الطيب انها المشهور وان الاول
ليس بشي كذا حكي عن تعليقته وليس كذلك بل الاول قطع المعظم

وحكى القاضي ابو الطيب في المجرد وعليه هو والجمهور بل كل واحد
منهم الى حاكم ملته سبق التنازع خلاف متفقي الملة قال ابن
الرفعة في الكفاية في باب الجزية وفي القطع بذلك ولا بعد فيه واما
اذا كان لهم حاكم ~~لهم تنقض بل يرد الجمهور~~ فامتناع احدهما منه صورة
نادرة اذ الغالب انهم يرضون بحكم حاكمهم دون حاكمنا ولعل المعنى انه
لا يترك سدى فيتقاد لحاكمهم لغيره بنفي ما لو كان في الملة اختلاف
واقتران كالساسة مع اليهود بل النصارى بينهم تباين مثل بل
كاليعقوبية مع النسطورية فعل فعال الاعمى بذلك اولى كما ليهودي
والنصراني لما سبق من التوجيه فيه احتمال ظاهر التفريع ان
اوجبنا الحكم وجب الاعدا والحضور والا فلا يجاب فيكذا عن الجمهور
فقال القاضي الحسين يبنى اعتبار رضي الخصمين وهو غريب ليس شي
ظاهر لكن في محل القولين طرق اصحها طردها في حقوق الله تعالى وحقوق
الادميين والثانية انهما في حقوق الله تعالى اما حق الادمي فيجب فيه
الحكم قطعا والثالثة عكسها والرابعة تخصيصهما بحق الادمي اما
حقوق الله تعالى فلا يجب قطعا والخامسة ان كان ما يحالفوا فيه
تثبت بحيرة الصلاة لقصاص ودعصب لزمه استيفاؤه وان كان بحيث
لكن ما لقولان ذكرها ابن الرفعة وفي المطلب لم اكن اذا جمعت
الطرق واختصرت جاء فيها في وجوب الحكم منه اقوال احدها عدم الوجوب
مطلقا والثاني الوجوب مطلقا والثالث عدم الوجوب ان اختلف الملل والوجوب في حق العبد
ان كان الرافع في حق الله او غيره
والخامس عكسه والسادس ان كان الحق وجب بمن شرط الصلاة لم يجب
الحكم والا وجب انتهى وحكى الماوردي في باب حد الذميين دون حقوق
الله تعالى ثم قال في التفريع على قول التخيير فعلى هذا ان استعدى
فالحاكم مخير بين الاعدا وعدمه فان اعدى فالمستعدى مخير
بين الحضور والامتناع الا ان يشترط عليهم في عقد الذمة ان يجري
عليهم احكامنا فيلزم الحاكم ان يعديهم ويحكم بينهم ويلزمهم
الحضور اليه والتزام حكمه قلت وهذا غريب ولذلك قال ابن الرفعة
وهذا اثر غريب وهو ان الماوردي ادى الاصحاب يحملون
على حكاية القولين في وجوب الحكم ما سوى محل الحمله على ما يبنيا
من الطرق فرع لو ترافع معاهدان لم يجب الحكم وقيل كالذميين
وزيف لانهم لم يلتزموا احكامنا ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض

سوا اتفقت ملتهما ام اختلفت هذا قضية اطلاق الجمهور وقال الامام
يجب الحكم عند اختلاف ملتهما كالذميين المختلفي الملة قال والمذهب
عندي انه لا يجب الحكم بينهم مطلقا ولو ترافع ذمي ومعاهد فطريقان
المعتمد كالذميين والثانية القطع بالوجوب وفي الحاوي انه ان
كان بسبب قصاص او غصب ونحوه او بسبب عقد فلا يعتبر ممار جب
الخلاف او المعاهد لم يجب الاعدا يعني قولا واحدا فائدة قال الامام
في الحد وقد لا ترتفع الى مجلس الحكم من الذميين من شرب الخمر
ورضي بحكم الاسلام ونظائره المذهب انا لانها معليهم الحد وخرج
فيه قول انا لا يحد به قوله ونقرهم على ما نقروا لو اسلموا او تحاكموا الينا
هذا ضابط حسن تنقض ما اكثر صوره فيهو على من الكتب بلا دليل وشهود
وفي عدة فان انقضت عند التزافع لا عليها ونعتق عدتها بائنة ولا نحكم لها
بنفقه ولا بحرم في نكاح المجوس بل نبطله عند الترافع والرضى
بحكمنا واذا اثر اقروا في دوام نكاح فلا نبحث عن كيفية عقده
اولا بل يحمل حالة الترافع كحالة الاسلام ونحكم بالنفقه فيما يقتضي من
ذلك ولو طلب اختان النفقه من مجوسي لم نحكم لها بالنفقة على الاصح
فرع لو لم يترافع الينا المجوس ولكن علمنا ان مجوسيا نكح محرما
له فالصحيح عند نا وبه قال مالك وابو حنيفة انا لا نتعرض له كما
قاله المتولي وغيره لان الصحابة عرفوا ذلك من حالهم وما تعرضوا
لهم لكن انا قاله المتولي وغيره لان الصحابة عرفوا ذلك من حالهم
وما تعرضوا لهم لكن الشافعي نص في الام على التفريق بينهما
واستدل بان عمر رضي الله عنه امر بذلك ولو علمنا ان مجوسيا
نكح مسلمة او مرتدة انكرنا بلا خلاف فوائد ما ذكرناه من
المسامحة مخصوص بدوام المحترم اما لو التمسوا ابتدا العقد
من حاكمنا فالعقد الاصح شرط اعتبار شروط الاسلام وان كان
الناكح ذميا قال الماوردي وكل ما كان عندهم صريحا في الطلاق
اجري عليه حكم الصريح سوا كان عندنا صريحا او كناية

وكل ما كان عند نفسه كناية اجري عليه حكم الكناية وان كان
صريحا عنده ما لا ما يقتصر عقود دينهم في شركهم لمعتقدهم وتكن كل
لا نخص تلك لكن هل يقبل قوله في دعواه ان الصريح عنده ما
كناية عنده ام لا بد من ان نعرف ذلك منهم ان من اسلم منهم
او غيرهما فيه احتمال ولم ار لغيرهما الماوردي كلاما في ذلك قال
الشافعي في طلاق المشرك فان اصابها بعد الطلاق ثلاثا لم يكن
لها صداق لانا نبطل عنه ما يستحل لها في الشرك قلت وهذا
يشعر بما سبق عن القاضي الحسين في علمه على المهر والاصح في
انه اذا اتلف الحربي على الحربي ما لا ثم اسلما انه لا يجب الضمان
قوله اسلم وتحته اكثر من اربع فاسلمن معه او في
العدة او كن كتابيات لزمه اختيار اربع ويندفع من زاد
يعني اذا اسلمن كلهن مع اسلامه او بعده في العدة وهن
مجوسيات او كتابيات او وثنيات او لم يسلمن اصلا ولكن كن
كتابيات يحل للمسلم نكاحهن في هذه الاحوال يختار اربعا
وينفسخ نكاح الزوائد ولا فرق في ذلك كله بين ان يكون نكحهن معا
او مرتبا او دار به فله امساك الاخريات ومفارقة الاوليات عندنا
ثم ان اختار من زاد دخل بهن وقت الاختيار او الاسلام فعلى خلاف
والصحيح انهن من وقت الاسلام وان العدة منه وظاهر كلامهم
ان الاختيار لا يجري في البينونة وبه صرح ابن الرفعة قوله والاختيار
اخترتك او قررت نكاحك او امسكتك او ثبتك كلامه مشعر
بانه لا فرق بين قوله اخترتك وبين قوله قررت نكاحك وما
ذكر من الالفاظ التي لم يتعرض فيها للعقد وذلك يفهم ان الكل
صرائح وقال في الروضة اما الفاظه فقوله اخترت نكاحك
او قررت نكاحك او حبستك او عقدك او اخترتك او امسكتك
نكاحك او امسكتك او ثبت نكاحك او ثبتك او حبستك على
النكاح وكلام الائمة يقتضي ان جميع هذا صرائح لكن الاقرب
ان يجعل قوله اخترتك او امسكتك من غير تعرض
للنكاح كناية انتهى قال الرافعي لكن ما ذكر
الائمة هو ظاهر نصه في الام حيث قال والاختيار

ان يقول امسكت فلانة او ثبت عقد فلانة وما اشبه هذا وعبارة
القاضي ابي الطيب في المجرد قال الشافعي في الام واذا قال اخترت
عقدها او قال امسكتها او قال اثبت نكاحها كان اختيارا
وحينئذ فيختار الاذرعي ما اطلقه الائمة وقال الماوردي والاختيار
اخترت نكاحها او اخترت امساكها او اخترت حبسها
او اخترتها او امسكتها فان قال قد حبستها او قد رددتها
لم يصح وان نوى به الاختيار لان الاختيار يجري مجرى الطلاق
فيصح بالكناية قال في المطلب وهذا يصح ان قلنا ان الاختيار
ابتداء فان قلنا استدامة فيكون فيه الخلاف في حصول الرجعة
بالكناية اذ لم يشترط فيها الاستشهاد انتهى تنبيه نسخ المحرر
مختلفة فبعضها كالمنهاج وبعضها اخترت او قررت نكاحك
فعلى ما ذكره يكون في المحرر بالنسبة الى هذه النسخ لفظين
صريحين ولفظين كنايتين ولا يكون في المنهاج صريحا الا
واحد وهو قوله قررت نكاحك ولكن ظاهر كلام المحرر
والمنهاج يوافق اطلاق الائمة والمختار والاشبه الصريح
قال والطلاق اختيار للنكاح لا الظهار والايلاء في الاصح اي في الثلاث وكان ينبغي ان يقول على المذهب
فانه قال في تصحيح التنبيه انه المشهور وبه قطع الجمهور
قال وذكر المتولي وجهين وحمل الشارح كلامه في الاصح
راجعا الى الظهار والايلا فقط قال ولا يصح تعليق اختيار
ولا فسخ عبارة المحرر لو علق الاختيار للنكاح او الفراق
بدخول الدار ونحوه لم يصح فصور المسألة بتعليق الاختيار
وقسمه الى اختيار النكاح واختيار الفراق واشار
بقوله ونحوه الى انه لا فرق بين ان يكون التعليق على
وجه المحن او غيره كالتعليق بطلوع الشمس وعبارة
المنهاج تقتضي ذلك لاطلاقه التعليق ولاطلاقه الاختيار

ونعد مسألة زائدة وهي تعليق الفسخ نفسه وحكمه انه ان اراد حله
بالطلاق لم يجز لان تعليق الفسخ لا يجوز على الصحيح وان اراد الطلاق
جاز وحكى الامام وجها ان تفسير الفسخ بالطلاق غير جائز بنفسه
قال الشارح ما ذكرناه من الاختيار الضمني الحاصل للاصحاب
وشرحه ابن الرفعة بان الطلاق في ضمنه اختيار المطلقة لاستلزام
وقوعه الزوجية فيثبت ضمنه مسألة وما قاله صحيح الاول فقبله
ففيه نظر من وجهين احدهما انه يستلزم ما دامت زوجة
فلا يختص بقوله قبلته والثاني ان الاحكام الضمنية تسبق
الى ذهن بعض الناس تقع بينها جزما ان قبلته كما قاله
ابن الرفعة و التحقيق انه لا يتقدم ذلك سقطا على الزمان
المتنفس وانما هو حكم ثابت مع ذلك الظرف ولا متقدم عليه
ولكن الاحكام المتقدمة تفتقر الى زمان بعد النجه
رحمه الله فرع الصحيح ان الوطي ليس اختيارا الا الاختيار
هنا حكمه حكم الابتداء اذ لا يصح النكاح الا بالقول من الناطق
قوله فان ترك الاختيار حبس الظاهر انه لا يزاد على الحبس
وهو موافق لقول ابن ابي هريرة انه لا يضم الضرب الى الحبس
ولكن لا يشدد عليه الحبس والمذهب المنصوص خلافه ولذلك
قال في الروضة فان اصر ولم ينفع الحبس عزر ثانيا وثالثا
حتى يختار فان جن او اغمي عليه في الحبس خلي حتى يفيق
ولا يختار الحاكم على الممتنع لانه خيار شهوة قال الامام واذا
حبس لا يعزر على الفور فلعله يؤخر ليتفكر وافرد بعضهم
بثلاثة الاستتابة واعتبر الروياني في الامهال الاستنظار
فقال ولو استمهل اي قبل الحبس امهله الحاكم ثلاثة
ايام ولا يزيد على ثلاثة وفي الحاوي انه اذا توقف سأله
الحاكم عن توقفه وامر بحمله فان سأل الانظار
ليتفكر ويتروى في الاختيار انظره ما قال من الزمان

الذي يصح فيه تكرر وهل يجوز ان يبلغ بالتكرار ثلاثة ايام على قولين
كالنكار المولي والمرتد انتهى وقال الدارمي وهل يحمل
ثلاثا وفيه اشارة الى ان الراجح خلافه **قوله وينبغي**
اذا جنى ... وان اصر في الحبس ان يختار عزر وحبس
حتى يختار قال الاصحاب فان اصر عزر ثانيا وثالثا
بعد امتهاله ويمكن امره بعد مدة بشرط ان يتخلل ما
وكلام الرافعي ... الضرب الاول حتى لا يفضي الى هلاكه
عليه الضرب يحتمل لما قاله ولانه اذا عزر مرة لا يكرر
وكذا لكل قادر بل بد ام حبسه الى ان يختار قال الاصحاب
ورأي الامام على اداء الحق اذا اصر لم ينجع فيه الحبس
وانما يتصور ذلك ان يضم الى الحبس التعزير بسبب ذلك
اذا اقر بالحق واعترف بقدرته على
ادائه وماطل ثلث ويتجه ان علمنا بذلك كما عند انه
اما اذا قامت البينة وهو على انكاره او ادعى الاعسار
فلا سبيل الى المزيد على الحبس وان اعترف باليسار
قال الامام فالظاهر عندنا امتناع التعزير وفي الحبس
فمنع قال وفي كلام الاصحاب ما يدل على ان للقاضي
تعزيره وانما اختار الغزالي الحبس لان الله اخف
وعادة اهل ... وهو عقوبة دائمة الى الرضا بالحق
والمنصوص اذا انه عقوبة عنه وقد مع ذلك لطيفه
ومع الاستيفاء بما عليه من الحق ولم ير الى القاضي
التعزير من الاول بعد الحبس وله ذلك بحث القضية
كلام ابن الرفعة بعد ما ذكره الشارح بحروفه
وفيه مباحث منها ان ما ذكره الامام من انه اذا اعترف
باليسار لا يزاد على الحبس ينبغي ان يكون محله اذا
لم نعلم نحن قدرته على الاداء واما اذا علمنا
ذلك فهو كما لو اعترف بقدرته على الاداء ودفن بوسر
وادعى ... على الاداء الا بحث بلة وسنعود الى بيان ذلك
في ادب القضاء ان شاء الله تعالى **فائدة مما نقل**

الثالث و اعلم ان الاصحاب كالمجمعين على وجوب الاختيار و التعيين
السنة اللواتي اسلم عليهن زايدات على العدد الشرعي
حيث يجوز امساك كل منهن بعينها ودليله بحديث امسك
اربعا وفارق سايرهن حايلين الاشتراك وذلك على الوجوب
والذي افهمه من ذلك ان امسك للاباحة وفارق
للوجوب بالنسبة الى جميعهن وان الصور محصورات
والنسبة اي منع الجمع بينهن وبين الاربع فالجواز
الجمع بين اكثر من اربع والواجب ضده فالسكوت عن
التعيين مع التمكن عنهن الحذر ورفعه الا اذا طالبته
بازالة الحبس عنهن فان لم تحصل مطالبته منهن ينبغي
ان لا يقال بالوجوب اصلا وان طالبته يكون الوجوب
لاجلهن [illegible] الديون و على هذا ينبغي ان يحمل كلام
الاصحاب اجمع وقوله امسك اربعا للاباحة فهذا لا ينازع
فيه احد وقوله ان السكوت عنه مع التمكن منه امساك
لاكثر من اربع في الاسلام وذلك محذور [illegible] قوله
ويوقف نصيب زوجات حتى يصطلحن بهذا [illegible] ان
الوارث الذي يقوم مقامه في الاختيار و التعيين فيوقف
الربع او الثمن عايلا او غير عايل على [illegible] الحال حتى
يصطلحن هذا هو المشهور وعن ابن سريج ان ذلك يوزع
بينهن في الحال وقال الامام [illegible] ظاهر كلام
المصنف انه لو طلب بعضهن شيا بلا صلح لم يدفع اليهن
شي الا بالصلح فلو طلب اربع منهن ثمان لم يعطهن
فان طلب خمس اعطينا من ربع الموقوف او ست
فنصفه او سبع فثلاثة ارباعه ولهن قسمة ما اخذن
والتصرف فيه [illegible] الدفع ان يسوى [illegible] وجهان
احدهما نعم ونسبه ابن كج الى النص واصحها لا [illegible]

و الرافعي في هذا الترجيح متبع للامام و البغوي والمحكي عن النص
هو المذهب وعليه اقتصر الشيخ ابو حامد و المحاملي و سليم
الرازي وغيرهم من اتباعه وممن اقتصر عليه الجرجاني
وصاحب الانتصار و الشيخ نصر المقدسي وصاحب المهذب
ورجحه الماوردي وقال الشيخ ابو محمد في شرح العيون
ان الصحيح من المذهب ونسبه في البيان الى الاكثرين
ولفظ عليه في الام [illegible]
ان الامام والبغوي [illegible] لا يحتمل التاويل والكافر
[illegible] على النص والبغوي و المتولي [illegible]
نصيب زوجات اذا كان كلهن [illegible]
على ثمان كتابيات منها فاسلم [illegible] اسلم
قبل البيان [illegible] اربع منهن وبان
الصورة وخصص صاحب [illegible] الخلاف بمن
قال الامام [illegible] بانه الوقف في مسلم الكتابيات
[illegible] فاستحسنها قوله ولو
اسلمت اولا فاسلم في العدة او اصر [illegible] نفقة العدة
على الصحيح عبر في الروضة عن الخلاف في الصورة الاولى
بقوله على المشهور وعن الثانية بالاصح عند الجمهور
وهو المنصوص في المختصر قال وان ارتدت فلا
نفقة وان اسلمت في العدة
في زمان الردة لاستحقاقها يعني فالنفقة لها
كالمتخلفة تسلم في العدة وحكي قول قديم ان لها النفقة
وجهان [illegible] قال الرافعي ويشبه ان يجيء
فاذا اجتمعا لم يمكن التوزيع وليس احدهما اولى من الاخر
جميعا [illegible] ترجيح الاحالة على جانبه لان الاصل [illegible]
فلذلك تشطر ولا كذلك النفقة فان الكلام فيها
في المستقبل والاصل عدم الوجوب بالعتق ترجحت
الاحالة على جانبها فسقطت والله اعلم وبالله التوفيق
[illegible] والمبارك في ثاني شعبان المكرم سنة سبع
وستين وثمانمائة على يد الفقير محمد البلقيني وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

مما مولف بعد الكتاب الحمد لله قال الامام ابو الحسن السبكي
رحمه الله فيما كتبه من تكملة شرح المهذب في كتاب التفليس
فايدة قال الرافعي تبين له مال وعليه دين انه يمكن
ان ينال القدر الذي يودي به الدين لا يحجر به في منع
استحقاق النفقة كما لا يحجر به في وجوب نفقة القريب
قال وهذا ينبغي ان نفقة القريب لا تجب والحالة
هذه ولتسمه ان يكون علله كما صدر عن سهو فانا لا نعلم خلافا
في ذلك وهو رسائل الاصحاب فمن ذكره واني باب التفليس
وجوب نفقة القريب مع الديون فكيف نقول بذلك في
نفس الصدقات وانا عرض له ذلك ان في ذهنه ان نفقة
القريب انما تجب على موسر وان المديون غير موسر
ونسي ما قاله الاصحاب في باب التفليس انتهى
قلت ومحاولة تاويل كلام الرافعي اولى من التغليط
انتهت

فايدة من فوائد الجوجري رضي الله عنه ما نقله مسألة في مطالبة تتفرع عن الغير
بالثمن الذي في الذمة فكرها ان كان وكيلا واعلم بوكالته ففيه ثلاثة اوجه
اصحها يطالب من شاء منهما وقيل يطالب الوكيل وقيل يطالب الموكل
والخلاف حيث لم يصرح بالوكالة فان صرح بالوكالة فالمجزوم به في الخلع انه
لا مطالبة عليه وقال الامام في باب تحيل الصرف ان الوكيل اذا اضاف
العقد الى موكله لم يتعلق به العهدة اصلا وصحح المتولي انه لا يطالب
الوكيل وحكى الخلاف في صور منها اعتراف البايع بالوكالة والتصريح
وان كان ابا او جدا اشترى لطفله شيئا في ذمة الطفل فانه
لا مطالبة على الاب قطعا ذكره الرافعي والنووي تبعا للرافعي في باب
قلنا الا هنالك ان الجد والاب ... صار ضامنا للمهر المحفوظ
في الذمة الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى لطفله شيئا فان الثمن عليه
لا على الاب وهذا يقتضي ان البايع اذا اعترف بانه اشترى للطفل
او صرح بانه اشتراه للطفل لا يصير ضامنا وكذا لكن يخالف
حكم الرابة حتى اذا نقص والابنة ... والولد

وان كان المشتري وصيا او ناظر وقف خاص او نحو القاضي او نائبه
في وقف يتعلق بالحكم او وكيل بيت المال او ناظر وقف شرط
لمن يكون وكيل بيت المال اذا اعترف البايع بانه اشترى للجهة
المذكورة فليس له المطالبة قطعا كما في الوكيل واحتمل
بالاب والجد او في من الحق ما في الوكيل الخاص انتهى منقول
من خط ... رحمه الله على ... بجامعة الحديبية

للسبكي

وفي دار الحديث لطيف معنى
على بسط لها اصبو وآوي
عسى اني امس بحر وجهي
مكانا مسه قدم النواوي